Die Rechtsstellung des im Wechselrücklaufe einlösenden Garanten gegenüber dem Akzeptanten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Breisgau

vorgelegt von

Ernst Radt
Referendar

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Professor Dr. Claudius Frhr. v. Schwerin.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen nicht Stellung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Disposition.

Seite

A. Einleitung: Rechtfertigung der Fragestellung und Abgrenzung des Problems. 1

B. Die materielle Rechtslage. 3

I. Die Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten. 3
Art. 23 Abs. II WO. und seine Auslegungsmöglichkeiten. 3

1. Art. 23 II WO. gewährt dem Aussteller ein selbständiges Recht. 4

2. Die Beeinflussung des Rechtes des Ausstellers durch die Wechselbegebung. 7

II. Die Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels an eigene Order. 26

III. Die entsprechende Anwendbarkeit der für den Aussteller gewonnenen Grundsätze auf den Indossanten. 26

IV. Die Besonderheiten der Rechtsstellung des einlösenden Ehrenakzeptanten. 29

V. Die Rechtsstellung des Avalisten. 31

VI. Der Umfang der Ansprüche gegen den Akzeptanten. 37

C. Die formelle Rechtslage. 42

I. Die Legitimation des im Rücklaufe einlösenden Ausstellers eines Wechsels an eigene Order. 42

1. Die Legitimation beim protestierten Wechsel. 45

2. Die Legitimation beim präjudizierten Wechsel. 49

3. Die Bedeutung der Durchstreichung gemäß Art. 55 WO. 51

II. Die entsprechende Anwendung der für den Aussteller eines Wechsels an eigene Order gewonnenen Grundsätze auf andere Garanten. 57

Seite

1. Die Legitimation des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten. 57
2. Die Legitimation des Indossanten. 58
3. Die Legitimation des einlösenden Ehrenakzeptanten. 58

III. Eine wechselmäßige Legitimation des Avalisten gibt es nicht. 59

IV. Die Bedeutung der Legitimation für die Geltendmachung des materiellen Rechts. 59

Literatur-Verzeichnis.

Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung, 1898.

Borchardt, Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar, 8. Aufl. 1882.

Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments 1884.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts 1890.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 8. Aufl. 1920.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches u. Preußens, 3. Aufl. Bd. II.

Ennecerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1 und Bd. I, 2, 28/30. Aufl.

Gareis-Riezler, Wechselordnung, 13. Aufl.

Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. Z. f. HR. 325 ff.

Grünhut, Wechselrecht, Bd. I und II, 1897.

Hartmann, Das deutsche Wechselrecht 1869.

Jacobi, Das Problem der Neuheit und Identität in bezug auf die Frage, ob der Vormann, der den Wechsel zurückerworben hat, sein altes Wechselrecht oder das Wechselrecht des Abgelösten gegen den Wechselschuldner geltend macht, zugleich ein Beitrag zur Konstruktionsmethode in Z. f. HR. 72, 337 ff.

Jacobi, Recht der Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV. 1. 1917.

Lehmann, Heinrich Otto, Lehrbuch des Wechselrechts. 1886.

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl.

Mansfeld, Wechsellegitimation und Wechselberechtigung in LZ. 1912 S. 577 ff.

Michaelis, Scheckgesetz. 1927.

Michaelis, Wechselrecht. 1932.

Müller-Erzbach, Lehrbuch des Handelsrechts. 1928.

Oertmann, Die Rechtsbedingung. 1924.

Oertzen, Der Wechselregreß, Z. f. HR. 75, 88 ff.

Protokolle zur Allgemeinen deutschen Wechselordnung 1848.

Rehbein, Wechselordnung mit Kommentar. 8. Auflage.

Ritter, Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 38 S. 402 ff.

v. Schwerin, Recht der Wertpapiere. 1924.

Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 12. Aufl.

Stranz, J. und M., Kommentar zur Wechselordnung. 5. Aufl. der Neubearbeitung.

Thöl, Handelsrecht, Bd. II, 4. Aufl.

Volkmar-Löwy, Die deutsche Wechselordnung 1862.

Weber, in Seuffert Bl. f. Rechtsanw. 78, 132 ff.

Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. 1901.

A. Einleitung.

Rechtfertigung der Fragestellung und Abgrenzung des Problems.

Die Rechtsstellung des im Wechselrücklaufe einlösenden Garanten gegenüber dem Akzeptanten ist in der Wechselordnung nicht klar und eindeutig geregelt worden. Sowohl in materiell- wie in formellrechtlicher Hinsicht ist diese Frage infolgedessen schon seit langem Gegenstand größter Meinungsverschiedenheiten in Theorie und Praxis. Selbst unter denjenigen Schriftstellern, bei denen Einigkeit über das Ergebnis besteht, herrscht Streit über die juristische Konstruktion dieses Ergebnisses.

In der vorliegenden Arbeit soll der Versuch unternommen werden, eine zusammenfassende Darstellung der bei der Betrachtung dieses Problems auftauchenden Fragen zu geben und gleichzeitig eine Lösung des Problems zu suchen, die von den bisher vorgeschlagenen Konstruktionen mindestens in der Begründung abweicht; denn bei den zu erörternden Fragen hat sich der Streit der Meinungen bisher stets in der Weise abgespielt, daß jeder den anderen treffend widerlegt hat, sodaß die Vermutung naheliegt, daß keine der vorgetragenen Ansichten stichhaltig ist.

Vorausgeschickt werden soll zur Vermeidung von Mißverständnissen, daß „Rückläufigkeit" im Sinne der folgenden Ausführungen bei jedem nach Verfall des Wechsels erfolgenden Rückerwerb der Wechselurkunde durch einen Garanten vorliegt, auch wenn der Wechsel nicht protestiert worden ist.

Hierbei soll nicht verkannt werden, daß die Rechtslage beim protestierten und beim präjudizierten Wechsel im Rücklaufe durchaus verschieden ist und daher auch zweifellos getrennter Behandlung bedarf, es soll nur der m. E. ungerechtfertigten Begrenzung des Problemkreises der Rückläufigkeit auf die Fälle des protestierten Wechsels entgegengetreten werden.

Vorausgeschickt werden muß ferner eine kurze Betrachtung des Kreises der Garanten. Fünf Gruppen wird man unter ihnen zu unterscheiden haben.

Zur ersten gehören die Aussteller von Wechseln mit fremden Remittenten.

Zur zweiten Gruppe gehören die Aussteller von Wechseln an eigene Order.

Die dritte Gruppe bilden die Indossanten, d. h. sowohl die Remittenten wie auch die Indossatare, wenn sie den Wechsel durch Indossament weiterbegeben haben.

Der Unterschied in der materiellen Rechtsstellung der Angehörigen dieser drei Gruppen ergibt sich zunächst schon daraus, daß dem Aussteller außer dem Akzeptanten kein anderer wechselmäßig haftet, während bei allen späteren Garanten die Haftung des Akzeptanten regelmäßig mit der Haftung anderer Wechselschuldner konkurriert. Welchen Einfluß dies auf die Rechtslage hat, soll hier noch unerörtert bleiben.

Einer gesonderten Behandlung bedarf die vierte Gruppe, die der Ehrenakzeptanten, wobei in diesem Zusammenhange von der Prüfung der Frage abgesehen werden kann, ob sie wirkliche Garanten sind oder nur eine garantenähnliche Stellung haben.

Ebenfalls gesondert zu behandeln ist die fünfte Gruppe der Avalisten. Auch sie wird man zu den Wechselgaranten zählen müssen, da sie in wechselmäßiger Weise die Haftung für die Erfüllung der Verpflichtung eines Wechselschuldners durch das Aval übernommen haben.

Bei den Garantengruppen 4 und 5 kann allerdings von einer Rückläufigkeit im Sinne der Ausführungen auf Seite 1 nicht die Rede sein, denn in diesen Fällen ist ein R ü c k erwerb nicht denkbar, weil dieser eine voraufgegangene Rechtsaufgabe bzw. Rechtsübertragung voraussetzt. Ehrenakzeptant und Avalist sind aber nie Wechselgläubiger gewesen. Dennoch gehört die Behandlung ihrer Rechtsstellung in den Rahmen dieser Arbeit, da sowohl der Ehrenakzeptant wie der Avalist als Garanten des Wechsels unter gewissen Voraussetzungen zur Einlösung des verfallenen Wechsels verpflichtet sind. Sie stehen insoweit den im Rücklaufe einlösenden übrigen Garanten durchaus gleich.

Diese Arbeit muß notwendig in zwei Teile zerfallen. Der erste Teil soll sich mit der materiellrechtlichen Frage des Entstehungsgrundes und des Umfangs des Rechts des einlösenden Wechselgaranten befassen. Der zweite Teil soll die formellrechtliche Frage der Legitimation, die zur Geltendmachung des materiellen Rechts erforderlich ist, klären.

B. Die materielle Rechtslage.

Auszugehen ist bei der Betrachtung des gesamten Problems von der materiellen Rechtslage. Hierbei soll als erstes, im Gegensatz zu dem sonst regelmäßig geübten Verfahren, die Rechtsstellung des Ausstellers behandelt werden, da beim Aussteller die Rechte gegen den Akzeptanten besonders klar erkennbar sind. Dies folgt aus der Tatsache, daß bei ihm keine Konkurrenz dieser Rechte mit Rechten gegen andere Wechselschuldner (Garanten) stattfinden kann. Gerade diese Konkurrenz der Rechte bei den Wechselgläubigern der dritten Gruppe hat, wie später gezeigt werden wird, sehr häufig zu Irrtümern Anlaß gegeben, die bei der hier gewählten Betrachtungsweise ausgeschlossen sind. Die vom Gesetz recht verschiedenartig konstruierten Rechte gegen den Akzeptanten und gegen die Garanten sind nicht immer scharf genug voneinander getrennt worden.

Hierbei ist zunächst zu beachten, daß die Rechtsstellung des Ausstellers mindestens in konstruktiver Hinsicht in erheblichem Maße davon abhängt, ob der Wechsel einen fremden Remittenten benennt oder an eigene Order gestellt ist.

I. Die Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels mit fremden Remittenten.

Es wird sich empfehlen, zunächst nur die Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels mit fremden Remittenten zu betrachten, da bei diesem die Rechtsstellung gegenüber dem Akzeptanten insofern besonders übersichtlich vom Gesetz gestaltet ist, als hier nur die Vorschrift des Art. 23 Abs. II WO. besteht und jede weitere abweichende, sei es ergänzende, sei es einschränkende Regelung fehlt.

Art. 23 Abs. II WO. und seine Auslegungsmöglichkeiten.

Die Vorschrift des Art. 23 II WO. lautet:

„Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Akzepte wechselmäßig."

Die Prüfung der Bedeutung dieser Vorschrift ist nicht allein an Hand ihres Wortlautes und ihrer Stellung im Gesetze möglich, da Art. 23 II WO. sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch hinsichtlich des Umfanges des durch ihn gewährten Rechtes so wenig sagt, daß er mit Recht zu Zweifeln über

seinen Inhalt Anlaß gegeben hat. Es soll zunächst vom Umfange der hier statuierten Verpflichtung im einzelnen abgesehen werden und nur untersucht werden, welcher Art das durch ihn dem Aussteller gewährte Recht in seinen Grundzügen ist und ferner, ob Art. 23 II auf die hier zur Erörterung stehende Sonderfrage überhaupt Anwendung finden kann.

1. Art. 23 II WO. gewährt dem Aussteller ein selbständiges Recht.

Bei der Auslegung der zitierten Vorschrift des Art. 23 II WO. bedarf es zunächst einer grundsätzlichen Prüfung, die sich insbesondere auf die Frage zu erstrecken hat, ob nicht das Gesetz als ganzes gewisse Anhaltspunkte für die Auslegung bietet. Hierbei ist zunächst festzustellen, daß Art. 23 II WO. dem Aussteller als solchem einen selbständigen Anspruch gegen den Akzeptanten gewähren muß. Zu einer einschränkenden Auslegung liegt kein Anlaß vor. Daß der Aussteller als Indossatar des Wechsels berechtigt sein kann, sagt schon Art. 10 WO. Es ist also nicht anzunehmen, daß Art. 23 Abs. II dies nur noch einmal wiederholen will. (Vgl. ROHG. 7/291). Ebenso wenig kann man annehmen, daß Art. 23 Abs. II dem Aussteller nur ein Recht für den Fall gewähren will, daß er als Regreßschuldner in Anspruch genommen worden ist. Dann wäre die Bestimmung nicht derart allgemein gefaßt worden. Man könnte noch daran denken, daß diese Bestimmung nur dem Aussteller eines Wechsels an eigene Order die wechselmäßigen Rechte sichern soll, falls er den Wechsel nicht begibt. Dagegen spricht aber, daß der Wechsel an eigene Order vom Gesetz nicht als Normalfall angesehen wird (vgl. Art. 6 WO.). Bezöge sich Art. 23 Abs. II nur auf diesen Sonderfall, so hätte das zweifellos seinen Ausdruck gefunden. In der allgemein gehaltenen, weitgehenden Fassung, die diese Vorschrift hat, erscheint es am zutreffendsten, wenn man in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht und dem Reichsoberhandelsgericht (grundlegend sind die Entscheidungen ROHG. 24/8; RG. 21/401) aus der Bestimmung des Art. 23 II folgert, daß der Aussteller, gleichgültig, ob es sich um einen Wechsel an eigene Order oder mit fremdem Remittenten handelt, mit dem Skripturakt des Akzeptanten das Recht erlangt, gegen diesen die „wechselmäßigen Ansprüche" geltend zu machen. Hierbei ist früher stets unbestritten gewesen, daß unter „wechselmäßigen Ansprüchen" des Ausstellers, auch wenn es

sich um einen Wechsel handelte, der einen fremden Remittenten benannte, das Recht zu verstehen war, die Wechselsumme und eventuell hier noch nicht im einzelnen zu erörterte Nebenforderungen vom Akzeptanten zu verlangen.

Erst Michaelis (a. a. O. Anm. 10 zu Art. 23) hat die Behauptung aufgestellt, daß der Aussteller eines Wechsels mit fremden Remittenten kein direktes Recht auf die Wechselsumme gegen den Akzeptanten erwerbe. Nach der Ansicht von Michaelis hat der Aussteller in diesem Falle vielmehr nur das Recht, den Akzeptanten haftbar zu machen, wenn und soweit dieser bei Verfall die Wechselsumme an den legitimierten Wechselinhaber nicht zahlt.

Diese durchaus von der gesamten bisherigen Literatur und Rechtsprechung (vgl. Grünhut Bd. II § 75; Bernstein, Art. 23 II § 1 und die übrigen von Michaelis selbst zitierten Stellen) abweichende Ansicht von Michealis dürfte nicht stichhaltig sein. Daß sie sich nicht aus dem Gesetze selbst ergibt, ist evident, denn das Gesetz stellt in Art. 23 II in klarer und eindeutiger Anlehnung an die allgemeine Vorschrift des Art. 23 I fest, daß der Akzeptant „a u c h" dem Aussteller wechselmäßig hafte. Das Wort „auch" kann in diesem Zusammenhang, wenn nicht zwingende Gründe dagegen sprechen, nur dahin ausgelegt werden, daß die Haftung des Akzeptanten gegenüber dem Aussteller genau die gleiche ist, wie diejenige gegenüber den anderen Wechselgläubigern.

Michaelis meint nun, daß solche zwingenden Gründe zu einer nicht etwa nur ergänzenden, sondern geradezu dem Wortlaut widersprechenden Gesetzesauslegung darin zu sehen seien, daß bei einem Wechsel mit fremdem Remittenten von vornherein dieser Remittent, niemals aber der Aussteller selbst berechtigt sein könne, die Zahlung der Wechselsumme an sich zu fordern. M. E. liegt hier ein Fehlschluß vor, der durch eine Verquickung materiellrechtlicher und formellrechtlicher Gesichtspunkte zustande gekommen ist. Wohl kann man Michaelis nicht widerlegen, daß der Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten bei Verfall des Wechsels, wenn nicht etwa ein Indossament an ihn vorliegt, nicht l e g i t i m i e r t zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel ist. Dies schließt aber keineswegs die Möglichkeit aus, daß der Aussteller m a t e r i e l l berechtigt ist, Zahlung der Wechselsumme an sich bei Fälligkeit zu verlangen. Man braucht nur an folgenden naheliegenden Fall zu denken, um sich dies klar zu machen:

A (Aussteller) zieht einen Wechsel auf B (Bezogenen). A gibt diesen Wechsel an R (Remittent). R präsentiert den Wechsel dem B zur Annahme. B akzeptiert. Später stellt sich heraus, daß der Begebungsvertrag zwischen A und R nichtig ist. In diesem Fall erscheint es durchaus natürlich, daß R wohl legitimiert, aber nicht materiell berechtigt ist, die Wechselsumme von B zu fordern. A wäre dann hier, wenn man der Ansicht von Michaelis folgt, mangels eines eigenen Rechts, Zahlung an sich zu fordern, nicht einmal materiell berechtigt, B trotz gültiger Annahme in Anspruch zu nehmen. Da B aber an R nicht zu leisten braucht, somit auch dem A nicht etwa für die Unterlassung dieser Leistung haften kann, wäre hier trotz formgültigen Akzeptes nicht einmal ein materiellrechtlicher Anspruch des A entstanden. Dieses Ergebnis würde nicht in Einklang mit der wirtschaftlichen Bedeutung des Akzeptes als Zahlungsmittel des Akzeptanten an den Aussteller und kann daher nicht richtig sein. Man wird vielmehr in diesem Falle annehmen müssen, daß der Aussteller materiell berechtigt zur Forderung der Zahlung der Wechselsumme an sich selbst ist und zwar ohne weiteres auf Grund des Akzeptes des Bezogenen. Welche Bedeutung in diesem Zusammenhange der Mangel der Legitimation hat, ist unten (S. 58 ff.) näher ausgeführt.

Die vorstehende Betrachtung zeigt, daß Michaelis sich dadurch, daß der Aussteller nicht l e g i t i m i e r t e r Wechselgläubiger ist, zu der Annahme hat verleiten lassen, der Aussteller sei nur deshalb auch nicht materiell berechtigt. Diese Annahme steht jedoch in Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes, ist keineswegs zwingend und führt, wie oben dargelegt, zu höchst unpraktischen Ergebnissen.

Es ergeben sich aus der Annahme, daß der Aussteller auch beim Wechsel mit fremdem Remittenten einen eigenen Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme an sich selbst erwirbt, auch dann keine konstruktiven Schwierigkeiten, wenn die Begebung des Wechsels vom Aussteller an den Remittenten voll wirksam und obendrein vor Akzeptation des Wechsels durch den Bezogenen erfolgt ist.

War dies, wie es beim Wechsel mit fremdem Remittenten wohl die Regel ist, geschehen, so wird man annehmen müssen, daß zugleich mit dem Erwerbe des Rechtes durch den Aussteller die Uebertragung der Rechte aus dem Wechsel gegen den Akzeptanten auf Grund des vorher abgeschlossenen Begebungsvertrages stattgefunden hat, wobei hier noch unerörtert

bleiben soll, ob der Aussteller s e i n Recht übertragen hat oder nicht. Eine derartige Konstruktion ist durchaus nichts Ungewöhnliches. Es handelt sich hierbei um einen Fall des sog. Durchgangserwerbes. Ein derartiger Durchgangserwerb wird schon ganz allgemein von vielen Schriftstellern bei jeder Vorausverfügung über ein erst später zur Entstehung gelangendes Recht anerkannt. Er wird aber auch, wenn man derjenigen Ansicht folgt, die für die Regel den Durchgangserwerb nicht für vorliegend erachtet, in allen den Fällen anzuerkennen sein, in denen durch die Vorausverfügung nicht unbedingt, sondern nur bedingt verfügt wird. Daß dies vorliegend der Fall ist, ergeben die folgenden Ausführungen.

Man wird also entsprechend den vorstehenden Erwägungen davon ausgehen müssen, daß auch der Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten mit der Akzeptation das Recht erlangt, vom Akzeptanten beim Verfall die Wechselsumme zu fordern, es sei denn, daß er den Wechsel begeben hat. Damit ist die Bedeutung des Art. 23 II WO. für die Zeit bis zum Verfall des Wechsels erörtert.

2. Die Beeinflussung des Rechtes des Ausstellers durch die Wechselbegebung.

Da hier die Rechtsstellung des Ausstellers im Rücklaufe zu untersuchen ist, muß ferner geprüft werden, ob sich auch diese Frage aus Art. 23 II beantworten läßt. Dies wäre sicherlich dann der Fall, wenn das Recht des Ausstellers im Rücklaufe identisch wäre mit dem Recht, welches er durch das Akzept des Bezogenen erlangt hat. Die Prüfung dieser Frage setzt eine Untersuchung der Konstruktionsmöglichkeiten der Wechselbegebung voraus. Folgende vier Möglichkeiten bestehen:

1. Der Aussteller überträgt durch die Begebung sein Recht auf den Erwerber, wobei sich dann allerdings aus der besonderen skripturrechtlichen Natur der Wechselverbindlichkeit Besonderheiten für die Rechtsstellung des Erwerbers ergeben würden.
2. Der Aussteller überträge zwar nicht s e i n Recht, die Uebertragung der Rechte aus dem Wechsel bewirkt aber einen Untergang seines Rechtes und eine Neuentstehung des Wechselrechts in der Person des Erwerbers.

3. Der Aussteller gibt sein Recht nur auf unter der Resolutivbedingung des Wiederauflebens im Falle des Rückerwerbes des Wechsels, er behält also ein suspensiv bedingtes Recht, während der Erwerber dementsprechend ein resolutiv bedingtes erlangt.
4. Die Begebung berührt das Gläubigerrecht des Ausstellers überhaupt nur insofern, als er dadurch die Inhaberschaft des Wechsels aufgibt, die eine Voraussetzung für die Geltendmachung seines Rechtes ist. Sein Recht geht nicht unter, er kann es nur nicht ausüben, bevor er den Besitz des Wechsels zurückerlangt hat. Bedingt ist also hier nur das Ausübungsrecht, nicht das Gläubigerrecht. Der Erwerber erlangt eine selbständige, neben dem Gläubigerrecht des Vormannes fortbestehende Gläubigerberechtigung.

Ob es sich in den beiden letzten Fällen um Rechtsbedingungen oder um echte Bedingungen handelt, soll hier noch dahingestellt bleiben. (Vgl. S. 17).

Das Reichsoberhandelsgericht (24/8) glaubt im Sinne der zu 4 genannten Auffassung entscheiden zu müssen, schon auf Grund einer Auslegung des Art. 23 II. Das Reichsoberhandelsgericht meint, diese Bestimmung habe für den Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten praktisch nur dann Bedeutung, wenn man seiner Konstruktion der Begebung folgt und hierdurch zur Annahme der Identität der Rechte des Ausstellers vor Begebung und nach Rückerlangung im Wechselrücklaufe gelange, da andernfalls die Geltendmachung der Rechte des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten stets am Mangel der Legitimation scheitere. Wäre dies richtig, so würde man es allerdings als beweiskräftiges Argument ansehen können, denn daß die Bestimmung auch dem Aussteller des Wechsels mit fremdem Remittenten Rechte verschaffen soll, die er ohne sie nicht hätte, ist bereits oben S. 4 dargelegt. Ob man dem Art. 23 II allerdings jede Bedeutung bei einer anderen Auslegung absprechen kann, ist doch höchst zweifelhaft.

Gegen die Behauptung des Reichsoberhandelsgerichts, daß Art. 23 II eine andere Deutung nicht zulasse, ist von Budde (S. 55 und 56 Anm. 1) geltend gemacht worden, daß in dieser Bestimmung auch durchaus eine andere Regelung erblickt werden könne. Budde meint, daß der Art. 23 II auch für den Aussteller des Wechsels mit fremdem Remittenten Bedeutung haben

könne, falls man ihn beim Wechselrücklauf als Zessionar der Rechte des Wechselinhabers bei Verfall ansieht. Art. 23 II bewirke dann hier, daß dem Aussteller nicht entgegengehalten werden kann, daß er als solcher diese Forderung auch dann nicht geltend machen dürfe, wenn er sich auf eine Zession der Rechte des von ihm befriedigten Wechselinhabers stützen kann. Diese Ansicht ließe sich damit rechtfertigen, daß die Wechselerklärung aus historischen Gründen in der Form einer Anweisung gehalten ist, und daß der Anweisende (der Aussteller) vom Angewiesenen (dem Akzeptanten) nach allgemeinen Grundsätzen nichts zu verlangen hat, im Gegenteil sogar zum Ersatz des Aufgewendeten verpflichtet ist, es sei denn, daß es sich nicht um eine Anweisung auf Kredit, sondern um eine Anweisung auf Schuld handelt.

Es erscheint allerdings recht zweifelhaft, ob Art. 23 II wirklich unter diesem Gesichtspunkt geschaffen worden ist. Immerhin zeigt diese Erwägung, daß der vom Reichsoberhandelsgericht gezogene Schluß nicht zwingend ist.

Weiterhin spricht gegen die Annahme des Reichsoberhandelsgerichts, daß Art. 23 II nur in seinem Sinne ausgelegt werden könne, daß möglicherweise Art. 23 II dem Aussteller ein selbständiges Recht gewährt, welches durch die Begebung zu einem bedingten Rechte wird und nur durch die Einlösung wieder auflebt. Auch bei dieser Auslegung würde Art. 23 II für den Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten Bedeutung haben.

Die Argumentation des Reichsoberhandelsgerichts ist also nicht so zwingend wie dieses annimmt. Die Frage der rechtlichen Natur der Wechselbegebung muß daher unter anderen Gesichtspunkten betrachtet werden.

Vorausgeschickt werden soll den folgenden Erörterungen eine Stellungnahme zu dem in neuerer Zeit allerdings weniger akuten, trotzdem aber noch nicht endgültig ausgetragenen Streit über die Rechtsnatur der Wechselbegebung durch Indossament. Es mag bei flüchtiger Betrachtung als systematischer Fehler erscheinen, wenn man an dieser Stelle, wo nur von der Rechtsnatur der Wechselbegebung durch den Aussteller die Rede ist, die Begebung durch Indossierung zum Gegenstande der Betrachtung macht. Zur Rechtfertigung dieser Anordnung sei angeführt, daß die Wechselbegebung durch den Aussteller des Wechsels mit fremdem Remittenten an diesen Remittenten nur in der

Form, nicht aber in ihrem materiellen Gehalt von der Begebung im Wege der Indossierung verschieden ist. Es ist kein verständiger Grund zu sehen, der dazu zwingen könnte, die Beurteilung der materiellrechtlichen Bedeutung der Begebung von der Frage abhängig zu machen, ob diese Begebung in der einen oder anderen äußeren Form geschieht. Soweit also im folgenden von Indossierung die Rede ist, soll stets die Begebung durch den Aussteller an den Remittenten mitumfaßt sein.

Zwei große Gruppen von Lehren über die Rechtsnatur der Begebung durch Indossament stehen sich gegenüber: Die Uebertragungstheorie, die in der Indossierung nur eine besonders geartete Zession, und die herrschende Lehre, die in der Indossierung keine Zession, sondern einen neue Rechte begründenden Akt sieht. (Für die Unzahl von Untergruppen insbesondere der Uebertragungstheorie vgl. Volkmar-Löwy § 28). Die Uebertragungstheorie war insbesondere bis in die 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts hinein weit verbreitet.

Daß auch in neuerer Zeit die Uebertragungstheorie noch nicht als erledigt angesehen werden kann, zeigt der Aufsatz von Jacobi Z. f. H. R. 72/337 ff. Budde (a. a. O. S. 15) hat behauptet, daß dieser Streit von grundlegender Bedeutung für die hier zur Erörterung stehenden Probleme sei. Es soll daher dieser theoretische Streit vorweg behandelt werden, um festzustellen, inwieweit die Entscheidung hierdurch beeinflußt wird.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wenn auf die gesamten Argumente für und wider die Uebertragungstheorie eingegangen werden sollte. Der Streit läßt sich auch kaum eingehender darstellen, als dies Budde zur Verteidigung der Uebertragungstheorie getan hat. Es soll hier daher nur auf die Grundlagen der Ausführungen Buddes eingegangen werden.

An zwei Behauptungen von Budde, die die Uebertragungstheorie am klarsten beleuchten, soll hier angeknüpft werden.

I. „Während bei der Zession der Regel nach der Zessus zu Einwendungen aus der Person des Zedenten befugt erscheint, weil diese Einwendungen regelmäßig einen Mangel der Forderung enthalten, kann beim Indossament der Schuldner regelmäßig zu Einwendungen aus der Person des Indossanten nicht befugt erscheinen, weil dieselben regelmäßig keinen Mangel der Wechselforderung darstellen. Würde es beim Indossament anders sein, so würde dies gegen die Natur der Wechselforderung verstoßen. Daß es aber so ist, liegt nicht in dem Charak-

ter des Indossaments, sondern in dem Charakter der durch das Indossament übertragenen Forderung begründet." (Budde S. 39).

2. Es wird „die abstrakte und mit keinen Mängeln aus Beredungen zwischen dem Schuldner und früherem Gläubiger behaftete Wechselforderung übertragen." (Budde S. 39).

Nach Buddes eigenen Ausführungen geschieht also hier eine „Uebertragung", deren wesentlicher Charakter hier der ist, daß der frühere Gläubiger sein Gläubigerrecht verliert und ein anderer ein Gläubigerrecht erlangt, welches von den früheren völlig unabhängig ist, so unabhängig, daß es sogar entsteht, wenn dem früheren Gläubiger Einreden entgegen standen, die jede Ausübung seines nur formell, nicht aber materiell bestehenden Rechts verhinderte. Wenn man hierbei noch von einer Zession spricht, so ist das lediglich ein Wort, ohne daß die Verwendung dieses Wortes materiellrechtliche Schlüsse zuläßt. Denn auch Budde kann nicht leugnen, daß trotz angeblicher Rechtsübertragung der Zessionar das Recht vom Zedenten nur so erwirbt, wie es in der Wechselurkunde verbrieft ist. Dann unterscheidet sich aber — jedenfalls in den hier in Betracht kommenden Punkten — diese „Zession" in keiner Weise von der Uebertragung der Rechte aus einem Inhaberpapier. Auch beim Inhaberpapier besteht eine Forderung, die bei der Uebertragung des Papiers den Gläubiger derart wechselt, daß der neue Gläubiger das Recht so erwirbt, wie es verbrieft ist. Beim Inhaberpapier ist aber nie von Zession die Rede, sondern stets nur von Uebereignung. Bei der Uebereignung entsteht aber unstreitig ein neues Recht in der Person des Erwerbers. Entsprechend muß auch der Erwerb durch Indossament konstruiert werden, da es künstlich und gleichzeitig praktisch wertlos ist, in einer solchen der Eigentumsübertragung in ihrer Wirkung derart ähnlichen Rechtsübertragung noch eine Zession zu sehen. Es kann also unbedenklich der herrschenden Meinung gefolgt werden.

Es ist daher anzunehmen, daß jeder Dritte, also auch der Aussteller, bei Erwerb durch Indossament vor Verfall des Wechsels Rechte gegen den Akzeptanten erwerben kann, die unabhängig von den Rechten des Indossanten sind.

(Vgl. Staub-Stranz Bem. 3 zu Art. 10; Schwerin S. 84, Grünhut Bd. II/107; Thöl § 114; Hartmann S. 286; Müller-Erzbach S. 459; ROHG 24/3. Diese Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts ist der weiteren Rechtsprechung stets zu Grunde gelegt worden.)

Dieses Ergebnis besagt allerdings zunächst nichts für die Frage der Rechtsstellung des im Rücklauf zurückerwerbenden Ausstellers, wohl aber zwingt es bei der Betrachtung seiner Folgen zu dem Schlusse, daß auch der im Rücklauf erwerbende Aussteller ein selbständiges, vom Rechte des gegen ihn regreßnehmenden Nachmannes unabhängiges Recht erlangen muß.

Dieser Schluß ergibt sich aus folgender Erwägung: Das Gesetz (Art. 23 II) sagt nur, daß der Aussteller ein Recht gegen den Akzeptanten hat, es schweigt über die Art dieses Rechts. Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, daß der Aussteller vor Protestation des Wechsels durch Indossament eines Nachmannes ein Recht gegen den Akzeptanten erwerben kann, welches unabhängig vom Rechte dessen ist, der ihm den Wechsel überträgt. Der Aussteller kann also jederzeit durch freiwilligen Erwerb ein neues selbständiges Recht begründen. Er hat damit die Möglichkeit, durch freiwilligen Erwerb den Wechsel frei von etwaigen exceptiones in personam gegen den jeweiligen Wechselinhaber zu erwerben, wenn er im Sinne des Art. 74 WO. gutgläubig ist. Es ist durch nichts gerechtfertigt, ihn gegenüber dem Akzeptanten schlechter zu stellen, wenn er infolge der Nichterfüllung der Pflichten durch eben diesen Akzeptanten in die Zwangslage kommt, den Wechsel zurückerwerben zu müssen. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß der Aussteller nach Protesterhebung, die ja stets bei der Regreßnahme schon erfolgt ist, den Wechsel nicht mehr freiwillig durch voll wirksames Indossament erwerben kann (vgl. Art. 16 Abs. II WO.).

Diese Vorschrift ist nicht etwa eine Schutzvorschrift zugunsten des Akzeptanten, es wird hier vielmehr nur die Folgerung aus der Tatsache gezogen, daß die normale Abwicklung des Wechselgeschäfts durch Zahlung des Akzeptanten bei Vorlegung nach Verfall beim protestierten Wechsel bereits unmöglich geworden ist. Damit ist also die Verkehrsfähigkeit des Wechsels entfallen, so daß unter diesem Gesichtspunkt die Möglichkeit einer voll wirksamen Indossierung nicht mehr angebracht erscheint. Da nun aber die Regreßnahme kein Geschäft des Handelsverkehrs ist, so ist dieser Gesichtspunkt dem nach Protest zurückerwerbenden Garanten gegenüber nicht zu verwerten.

Der Garant muß also auch nach Protest, ebenso wie vorher, durch Rückerwerb des Wechsels ein vom Rechte des Regreßnehmenden selbständiges Recht gegen den Akzeptanten erwerben können.

Auch der Gesetzgeber selbst geht offenbar davon aus, daß das Recht des Zurückerwerbenden vom Rechte des Regreßnehmenden unabhängig ist. Dies zeigt, wie Michaelis (Anm. 5 zu Art. 10) durchaus zutreffend bemerkt, auch die Vorschrift des Art. 55 WO., wobei natürlich nicht zu verkennen ist, daß diese Vorschrift in diesem Zusammenhange höchstens von indizieller Bedeutung sein kann.

Das durch Art. 55 gewährte Durchstreichungsrecht der nachfolgenden Indossamente an den zurückerwerbenden Vormann ist mit der Konstruktion einer Uebertragung der Rechte des Nachmannes an diesen zurückerwerbenden Vormann schon deshalb schwerlich vereinbar, weil durch die Durchstreichung der in Art. 55 genannten Indossamente jeder Nachweis des Bestehens derartiger Rechte unmöglich gemacht würde.

Die Zuerkennung eines solchen selbständigen Rechtes an den im Rücklaufe einlösenden Aussteller bedeutet auch keine Unbilligkeit gegenüber dem Akzeptanten, denn es besteht kein Grund, ihn nach der Nichtzahlung bei Verfall besser zu stellen, als er vorher stand. War also vorher die Begründung eines selbständigen Rechtes für den Aussteller durch freiwilligen Erwerb möglich, so muß dieses erst recht beim zwangsweisen Erwerb im Rücklauf der Fall sein.

Es mag hier zunächst dahingestellt bleiben, welcher Art dieser Rückerwerb sein muß, es soll vorerst nur der gewöhnliche, ordnungsgemäße Rückerwerb im Regreßwege in Betracht gezogen werden.

Nach der Protestation kann nun ein selbständiges Recht durch Indossament nicht mehr begründet werden (vgl. Art. 16 II WO.).

Denkbar ist also nur, daß entweder ein besonderes Recht aus der Einlösung im Regreßwege entsteht, oder daß das alte, durch den Skripturakt des Akzeptanten entstandene Recht des Ausstellers wieder geltend gemacht werden kann.

Daß die Einlösung als solche eine rechtsbegründende Tatsache darstelle, wird weder für diesen Fall noch im Falle des Art. 51 WO., bei dem diese Frage in der Literatur besprochen wird, anerkannt (vgl. Staub-Stranz Anm. 6 zu Art. 51; Bernstein § 1 zu Art. 51). Anderer Meinung ist hinsichtlich der Rechte des Ausstellers gegen den Akzeptanten nur eine ältere Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG. 17/410). Gegen diese Annahme eines nur auf der Einlösung als Entstehungsgrund be-

ruhenden neuen Rechts gegen den Akzeptanten spricht, daß auf diese Weise sich ergeben könnte, daß der Aussteller nach Rückerwerb mehr Rechte geltend machen kann, als er vor der Begebung hatte. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn seinem ursprünglichen Recht gegenüber Einreden für den Akzeptanten gegeben waren, die von selbst sicher nicht gegenüber dem neuen Recht wieder aufleben würden. Ein solches Wiederaufleben ließe sich bei der Annahme der Entstehung eines neuen selbständigen Rechts nur durch die Konstruktion einer besonderen exceptio für den Akzeptanten vermeiden, kraft deren derjenige, der ein Recht durch Wechseleinlösung im Rücklaufe erlangt, sich die Einreden, die gegen sein früheres Wechselrecht bestanden, entgegenhalten lassen müßte. Da das Gesetz weder die Entstehung eines besonderen Rechts durch die Einlösung noch eine derartige doch mindestens ungewöhnliche exceptio erwähnt, kann man unbedenklich annehmen, daß der Gesetzgeber ein derartiges Recht nicht gewähren wollte. Die Einlösung im Rücklaufe ist also kein neue Rechte begründender Akt.

Oben (S. 11 ff.) ist nun aber dargelegt, daß der im Rücklaufe einlösende Aussteller ein selbständiges Recht gegen den Akzeptanten haben muß, und daß dies nur auf zweierlei Art konstruiert werden kann. Nach Ablehnung der einen Konstruktionsmöglichkeit dieses „selbständigen Rechts" bleibt nur die Möglichkeit, daß der Aussteller nach Rückerwerb des Wechsels sein altes Recht gegen den Akzeptanten geltend machen kann. Dies allein reicht nun allerdings nicht aus, um den Nachweis der Richtigkeit dieser Behauptung zu führen. Es bedarf hierzu vielmehr des Nachweises, daß diese Konstruktion mit dem Gesetz in Einklang zu bringen ist. Um dies zu untersuchen, muß man sich über ihre wesentlichen Merkmale klar werden. Diese bestehen darin, daß man die Begebung des Wechsels in einer Weise erklärt, die das Wiederaufleben des alten Rechts bei Rückerlangung des Wechsels im Regreßwege ermöglicht. Dieses Ergebnis wird nur durch die oben (S. 8) zu 3 und 4 angeführten Konstruktionen der Wechselbegebung herbeigeführt. Beide Konstruktionen sollen im folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetze untersucht werden.

Man kann die Uebertragung des Wechsels an den Nachmann als eine allerdings resolutiv bedingte Aufgabe des Gläubigerrechts des Vormannes ansehen oder auch, wie das Reichsoberhandelsgericht angenommen hat, nur als eine Aufgabe der Wechselinhaberschaft mit der Wirkung, daß das Gläubigerrecht

des Ausstellers fortbesteht, aber nicht ausgeübt werden kann, während sich aus der erstgenannten Ansicht ergibt, daß es nur noch als ein suspensiv bedingtes Recht fortlebt. (Vgl. für diese Ansicht: Grünhut Bd. I § 28 Anm. 37; Bernstein § 3, 2 a α zu Art. 10; Dernburg § 267 II; Michaelis Anm. 5 zu Art. 10.), ebenso wie das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 24/1): Staub-Stranz Bem. 6 zu Art. 10; RG. 77/189). Grünhut, Bernstein und Dernburg unterlassen es in ihren Darlegungen, die von ihnen vertretene Konstruktion zu begründen. Sie folgern sie lediglich aus der Ablehnung der Konstruktion des Reichsoberhandelsgerichts, einer Ablehnung, die sie aber mit Recht nicht auf die praktischen Folgen dieser Konstruktion erstrecken wollen.

Die Ablehnung der Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts ist aus folgenden Gründen gerechtfertigt:

Es steht fest, daß der Vormann, solange er nicht im Besitze des Wechsels ist, Zahlung nicht fordern kann. Unbestritten ist ferner, daß der Nachmann dies ohne weiteres tun kann, und daß durch eine Einziehung der Wechselsumme verbunden mit der formellen Tilgung der Nachmann das angeblich fortbestehende Recht des Vormannes ohne dessen Mitwirkung zum Erlöschen bringen kann. Die Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts, daß das Recht des Vormanns neben dem Rechte des Nachmannes fortbestehe, ist also nur haltbar, wenn man ein Gläubigerrecht ohne Ausübungsrecht für möglich hält, wobei noch obendrein ein Dritter — der Nachmann — das ausschließliche Ausübungsrecht der gleichen Wechselforderung hat.

Budde (S. 14) hat zu dieser Frage ausgeführt, daß man einen Fortbestand des Gläubigerrechts des Vormannes hier nicht annehmen könne, weil eine Gläubigerschaft ohne Ausübungsrecht und mit dem ausschließlichen Ausübungsrecht eines Dritten sinnlos sei. Diese Frage ist allerdings nicht so sehr im Hinblick auf die Rechtsstellung des Ausstellers, wie auf die des Remittenten bzw. des Indossatars, der den Wechsel weiterbegeben hat, behandelt worden. Eine unterschiedliche Behandlung des Ausstellers ist für diese Frage durch nichts gerechtfertigt und auch nie vertreten worden. Die Streitmeinungen können daher in vollem Umfange hier übernommen werden. Es fragt sich also, ob Gläubigerrecht und Ausübungsrecht der Forderung insoweit trennbar sind, daß das eine uneingeschränkt fortbesteht, obwohl das andere an die Voraussetzung der Wiedererlangung der Wechselinhaberschaft geknüpft ist. Unter

diesem Ausübungsrecht versteht das Reichsoberhandelsgericht anscheinend die Möglichkeit jeglicher Verfügung über die Forderung, sei es durch Einziehung, sei es durch Abtretung.

Daß grundsätzlich ein Recht fortbestehen kann, obwohl das Ausübungsrecht ausschließlich einem anderen zusteht, zeigt z. B. § 1059 Satz 2 BGB. Hier handelt es sich aber um ein dingliches Recht. Anders wird man bei einem Forderungsrecht entscheiden müssen, denn das Forderungsrecht erschöpft sich in der Möglichkeit der Ausübung dieses Rechtes. Eine Forderung ohne Ausübungsrecht hat als solche weder Zweck noch Sinn, es sei denn, daß ganz besondere Umstände des einzelnen Falles ihr einen Sinn verleihen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn eine Forderung nur zur prozessualen Geltendmachung übertragen wird. Ein solcher Sonderfall liegt aber hier nicht vor.

Das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 24/1) hat allerdings für den Wechselgläubiger insbesondere aus den Bestimmungen der Art. 26 und 29 WO. zu folgern versucht, daß dieser auch ohne die Möglichkeit, das Recht selber auszuüben, Rechte hat, die typische Gläubigerrechte seien. Es handelt sich hierbei aber um Rechte, die niemals gegen den Wechselhauptschuldner — den Akzeptanten — gegeben sind, die also jedenfalls nie ein Aussteller haben kann, da er keine regreßpflichtigen Vormänner hat. Es wäre daher verfehlt, aus diesen Bestimmungen auf einen Fortbestand des Gläubigerrechtes des Ausstellers zu schließen. Gerade bei dieser Frage zeigt sich die Gefahr eines Fehlschlusses, der nur darauf beruht, daß bei der Betrachtung der Rechtslage vom Indossanten statt vom Aussteller ausgegangen wurde.

Es bliebe also höchstens noch die Möglichkeit, den Sinn der Gläubigerschaft trotz fehlenden Ausübungsrechts in der Wahrung der alten Rechtsstellung zu sehen, die, wie oben S. 14 ff. dargelegt, gewahrt bleiben muß. Dem steht aber entgegen, daß dieses Argument nur dann zutreffend wäre, wenn diese alte Rechtsstellung nicht auf andere Weise gewahrt werden kann. Dies ist nicht der Fall, denn auch die hier vertretene abweichende Ansicht führt zu dem Ergebnis, daß der Aussteller, der den Wechsel eingelöst hat, sein altes Recht wieder geltend machen kann.

Diese Erwägungen zeigen, daß mindestens im vorliegenden Falle eine Unterscheidung zwischen Gläubigerrecht und Ausübungsrecht der Forderung durch nichts gerechtfertigt ist.

Es bleibt also nur noch die Konstruktion des suspensiv bedingten Fortbestandes des Gläubigerrechts des Begebenden

übrig. Es soll hier noch dahingestellt bleiben, ob diese Bedingung die Einlösung im Regreßwege oder die Rückerlangung der Wechselinhaberschaft ist. Für den Fall, daß eine Regreßpflicht vorliegt, und der wird hier zunächst nur untersucht, wird man den Eintritt der Bedingung mit der Einlösung des Wechsels in jedem Falle annehmen müssen, denn diese Formulierung der Bedingung stellt, wie später dargelegt werden soll, die strengeren Anforderungen.

Grünhut (Bd. I S. 291) betont mit Recht, daß es sich bei der Bedingung, die bei der hier vertretenen Konstruktion der Rechte des Ausstellers nach der Begebung angenommen werden muß, nur um eine conditio iuris handelt. Davon wird man bei einer Betrachtung dieser Ansicht auszugehen haben. Daß hier nur eine Rechtsbedingung vorliegt, zeigt folgende Erwägung:

Die Abweichung von der Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts beruht auf der Annahme, daß das Gläubigerrecht des Vormannes neben dem Gläubigerrecht des Nachmannes keinen Bestand haben könne (Vgl. Grünhut Bd. I S. 291). Nimmt man das aber an, und nimmt man ferner an, daß der Aussteller nach Rückerwerb des Wechsels das alte Recht geltend machen kann, so ist die Wiederentstehung seines alten Rechtes auch ohne jede Parteiabrede an diese Bedingung geknüpft. Für eine Rechtsbedingung spricht insbesondere, daß die Rechtsstellung des Ausstellers nicht anders sein kann, wenn den Parteien die Möglichkeit des Regresses bei der Begebung des Wechsels völlig unbekannt war, wenn man also auch eine stillschweigend verabredete Bedingung nicht annehmen kann. (Vgl. Jacobi Z. f. HR. Bd. 72 S. 359). Auch in diesem Falle muß doch offenbar der Vormann sein altes Recht nach der Einlösung wieder geltend machen können.

Zur Bekämpfung der auch hier vertretenen Ansicht zugunsten der Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts ist vom Reichsgericht (RG. 77/190) und von Lehmann (Handelsrecht S. 666) auf § 158 BGB. hingewiesen worden, der für den Fall des Eintritts der Bedingung nur eine Wirkung ex nunc festsetzt. Dieser Hinweis hat keine Beweiskraft, denn diese Bestimmung findet auf Rechtsbedingungen keine Anwendung. (Vgl. Oertmann Die Rechtsbedingung § 12, der für die Rechtsbedingung Rückwirkung sogar für das wahrscheinlichere hält. Vgl. ferner Enneccerus I, I § 181 II 2 b).

Die Frage, ob eine Rechtsbedingung ex nunc oder ex tunc wirkt, ist lediglich unter dem Gesichtspunkte zu entscheiden,

welche Wirkung dem Sinne der betreffenden Rechtsbedingung besser entspricht. Schon dieser für die Rechtsbedingung anerkannte Grundsatz zeigt, daß man gegen die Annahme einer Rechtsbedingung nicht argumentieren kann: Es kann keine Rechtsbedingung vorliegen, da sie, um wirksam zu sein, ex tunc wirken müßte, aber tatsächlich nur ex nunc wirkt. Man muß vielmehr sagen, daß hier die Rechtsbedingung rückwirkende Kraft haben muß, weil sie die erfolgte Begebung ungeschehen machen soll. Dies wird aber in vollkommenem Maße nur erreicht, wenn man der Rechtsbedingung im vorliegenden Falle die Rückwirkung zuerkennt, wozu man, wie dargelegt, ohne weiteres berechtigt ist. Zu dieser Frage meint Michaelis (Anm. 5 zu Art. 10), allerdings ohne näher auf das besondere Wesen der Rechtsbedingung einzugehen, daß ohne weiteres von einer Wirkung ex nunc ausgegangen werden könne, ohne daß man hieraus irgendwelche Schlüsse im Sinne der Reichsgerichtsjudikatur ziehen könne. Soweit hier Michaelis die Bedeutungslosigkeit der reichsgerichtlichen Bedenken charakterisiert, dürfte ihm zuzustimmen sein. Die Einführung des § 158 BGB in den Streit verwischt den Kernpunkt der Meinungsverschiedenheit. Nur die Frage, ob das Gläubigerrecht des Vormannes neben dem Gläubigerrecht des Nachmannes bestehen kann oder nicht, ist entscheidend; denn nur bei Verneinung dieser Frage wird die hier gewählte Konstruktion nötig. Bestände das Gläubigerrecht fort, so könnte keine Rede davon sein, daß der Rückerwerb der Wechselurkunde eine conditio iuris für das Wiederentstehen des Gläubigerrechtes selbst sei. Da dies aber, wie oben (S. 15 ff.) dargelegt, nicht der Fall sein kann, und da ferner der hier vertretenen Ansicht weder das Gesetz noch praktische Bedenken entgegenstehen, wird man der hier vertretenen Konstruktion den Vorzug geben müssen. Da ferner nachgewiesen ist, daß gesetzliche oder praktische Bedenken bei allen anderen Konstruktionen bestehen, die neben der hier vertretenen allein zu dem Ergebnis führen könnten, daß der Aussteller nach Rückerwerb im Regreßwege sein altes Recht wieder geltend machen kann, und da nur dieses Ergebnis dem S. 14 ff. festgestellten Sinne des Gesetzes entspricht, so ist hierdurch der Beweis für die Richtigkeit der allein im Einklang mit dem Gesetze zu diesem Ziele führenden Konstruktion erbracht. Diese Beweisführung mußte, mangels anderer Anhaltspunkte, notwendig indirekt sein.

Man kann also zusammenfassend feststellen, daß der Aussteller, der im Regreßwege den Wechsel eingelöst hat, gegen

den Akzeptanten auf Grund seines eigenen, schon durch den Skripturakt des Akzeptanten entstandenen Rechts, Ansprüche geltend machen kann. Im Ergebnis ergibt sich somit eine Uebereinstimmung mit der vom Reichsoberhandelsgericht und auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht. (Vgl. z. B. ROHG. 24/8; RG. 21/401; Staub-Stranz Bem. 6 zu Art. 10; Schwerin S. 86; Müller-Erzbach S. 477).

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob die Rechtsstellung des Ausstellers gegenüber dem Akzeptanten durch die Praejudizierung des Wechsels beeinflußt wird. Hierbei bedarf es im Hinblick auf die Judikatur des Reichsoberhandelsgerichts erst noch einer Rechtfertigung dafür, daß diese Frage im Rahmen einer Betrachtung der Rechtsstellung des Garanten im „Wechselrücklauf" überhaupt erörtert wird; denn unter Rücklauf versteht das Reichsoberhandelsgericht (vgl. besonders deutlich ROHG. 18/273 f. nur den Rücklauf des protestierten Wechsels. Diese Unterscheidung, die ohne jede weitere Begründung gemacht wird, entspricht nicht den Erfordernissen des Verkehrs und wird auch nicht vom Gesetze verlangt. „Rücklauf" ist, wie schon S. 2 dargelegt, und wie durch die nun folgende weitere Betrachtung gerechtfertigt werden soll, jede nach Verfall des Wechsels erfolgende Rückgabe an einen Garanten.

Diese Gleichstellung der Fälle des protestierten und des nicht protestierten (eventuell präjudizierten) Wechsels hinsichtlich der Haftung des Akzeptanten ergibt sich aus dem Gesetz. Art. 44 WO. bestimmt, daß die Praejudizierung des Wechsels die Rechte gegen den Akzeptanten nicht beeinträchtigt. Dennoch ist bei fehlender Regreßpflicht häufig anders entschieden worden.

(Vgl. Jacobi Z. f. H. R. 72/337 ff.; Ritter Arch. f. d. bürg. R. 38/402 ff.; Dernburg § 267, II, der die Gläubigerschaft des Garanten als „Korrelat" der Regreßpflicht auffassen will; auch Grünhut kann man zu den Anhängern dieser Ansicht zählen, wenn er auch den Unterschied nicht so scharf betont wie die oben Genannten.)

Das Ergebnis wird bestimmt durch die Formulierung der Bedingung, die das alte Recht zum Wiederaufleben bringt. Zwei Auffassungen sind hier denkbar:

1. Bedingung des Wiederauflebens ist die Einlösung im Regreßwege.
2. Bedingung des Wiederauflebens ist nur der Rückerwerb des Besitzes der Wechselurkunde.

Richtig ist wohl die zweite Ansicht.

Für die erste Ansicht läßt sich in erster Linie geltend machen, daß die Konstruktion des suspensiv bedingten Rechts des Ausstellers auf die Tatsache gestützt worden ist, daß der Aussteller infolge seiner Regreßpflicht nach der Begebung in die Zwangslage kommen kann, den Wechsel zurückerwerben zu müssen. Daraus ließe sich folgern, daß das Recht nur solange bedingt fortbesteht, wie diese Zwangslage eintreten kann, also nur solange, wie eine Regreßpflicht besteht.

Ausführlich behandelt wurden die sich hierbei ergebenden Fragen meist bei der Behandlung der in der Judikatur vertretenen Ansicht, die im Anschluß an das oben behandelte Urteil des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG. 24/1) stets von einem Fortbestand der Gläubigerschaft ausgeht. Dabei ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Gläubigerschaft damit ihr Ende findet, daß der Garant nicht mehr regreßpflichtig ist. Nun ist allerdings zuzugeben, daß die Erwägungen in diesem Falle nicht völlig dieselben sind wie bei der hier vertretenen Ansicht, immerhin sind aber alle wesentlichen Argumente aus diesem Streite auch hier zu verwerten.

Gegen einen Fortbestand der Gläubigerschaft trotz Fortfalls der Regreßpflicht, d. h. also hier gegen die Annahme, daß die Bedingung für das Wiederaufleben unabhängig von der Regreßpflicht ist, ist geltend gemacht worden, daß der Vormann, der nicht mehr regreßpflichtig ist, in keiner anderen Beziehung zu dem Wechsel steht als jeder beliebige Dritte, daß es also für ihn auch keine andere Art des Erwerbes des Wechsels geben dürfe. (Vgl. z. B. Jacobi Z. f. HR. 72/395 f.). Es bliebe dann also auch für den Vormann nur die Möglichkeit, durch Zession oder durch Indossament gemäß Art. 16 II WO. den Wechsel zu erwerben. Jacobi (a.a.O. S. 362) meint, die Erwerbsmöglichkeit nach Art. 16 II genüge vollkommen, insbesondere weil angenommen werden könne, daß der Regreßnehmende für den Fall, daß keine Regreßpflicht vorlag, damit einverstanden sein würde, daß der Zahlende die ihm nachfolgenden Indossamente durchstreiche und so seine Legitimation als Indossatar des Wechselinhabers bei Verfall herstelle. Abgesehen von der nicht unbestrittenen Frage der Möglichkeit eines solchen Verfahrens (Vgl. Grünhut Bd. II S. 183 Anm. 1) scheitert jedenfalls für den Wechsel mit benanntem Remittenten dieser Weg daran, daß hier durch Streichungen ein Indossament an den Aussteller nicht er-

setzt werden könnte. Hier käme also ein Erwerb nach Art. 16 II nur durch geschriebenes Indossament in Frage, ein solches liegt aber bei einer Regreßnahme, auch wenn sie irrtümlich ohne Regreßpflicht erfolgt, nie vor. Eine derartige Regreßnahme ohne Regreßpflicht ist aber durchaus nichts besonders Außergewöhnliches. Es kann sehr leicht vorkommen, daß aus einem fehlerhaft protestierten Wechsel Regreß genommen wird, weil der Fehler übersehen wird. Hier hätte dann also der Aussteller, der den Wechsel eingelöst hat, überhaupt keine Rechte gegen den Akzeptanten, ein Ergebnis, das offenbar auch Jacobi nicht sehr billig erscheint.

Es ist auch gar nicht richtig, daß der Aussteller nach der Praejudizierung dem Wechsel ebenso gegenübersteht, wie jeder beliebige Dritte. Gerade der angeführte Fall zeigt, daß es sehr wohl möglich ist, daß der Aussteller ein sehr erhebliches Interesse an der Geltendmachung seines alten Rechtes trotz Rückerwerb nach Praejudizierung haben kann.

Richtig ist, daß der Aussteller nach Fortfall der Regreßpflicht nicht in die Zwangslage kommen kann, den Wechsel zurückerwerben zu müssen. Will man ihm aber das Recht versagen, auch nach Fortfall der Regreßpflicht durch die Praejudizierung des Wechsels sein altes Recht durch Rückerwerb der Wechselurkunde wiederaufleben zu lassen, so gewährt man damit dem Akzeptanten aus der Praejudizierung des Wechsels Vorteile, die durch nichts gerechtfertigt sind; denn daß sich der Akzeptant in keiner Weise auf die Praejudizierung berufen kann, ist ganz ausdrücklich in Art. 44 WO. ausgesprochen.

Erkennt man grundsätzlich an, daß die Begebung das Recht des Ausstellers suspensiv bedingt fortbestehen läßt, daß also trotz Begebung der Akzeptant bis zur Tilgung der Wechselverbindlichkeit stets mit einem Wiederaufleben der Rechte der Vormänner rechnen muß, so ist nicht einzusehen, wieso die Praejudizierung des Wechsels den Akzeptanten vor der Möglichkeit eines solchen Wiederauflebens schützen soll.

Da rechtliche Bedenken weder gegen die eine Formulierung der Bedingung für das Wiederaufleben des Rechts, noch gegen die andere sprechen, wird man der Praejudizierung insofern keine Bedeutung beimessen können.

Auf Grund dieser Erwägungen ist daher anzunehmen, daß die Bedingung für das Wiederaufleben des unveränderten alten Rechts nicht die Einlösung im Regreßwege, sondern der Rückerwerb des Besitzes der Wechselurkunde ist.

Diese Auffassung führt letzten Endes zu ähnlichen Ergebnissen, wie sie von der allerdings anders begründeten Judikatur des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts in einigen Fällen erzielt worden sind. Hierbei ist allerdings zu beachten, daß die im folgenden angeführten Entscheidungen sämtlich Abweichungen von der grundsätzlichen Stellungnahme der Rechtsprechung enthalten.

(Vgl. ROHG. 7/294, in einem Falle, bei dem die mangelnde Einlösungspflicht nicht auf Praejudizierung des Wechsels, sondern auf Verjährung der Ansprüche gegen den Aussteller beruhte.

ROHG. 24/125 grundsätzlich ebenso für einen allerdings auch anders liegenden Fall.

RG. 77/185 für einen Indossanten unter kaum zu verteidigender Einführung des Rembourstregresses in die Betrachtung der Ansprüche gegen den Akzeptanten.

Zustimmend auch Michaelis Anm. 5 zu Art. 10 und Weber, Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 78/132. Bernstein II § 2 Nr. 2 zu Art. 23:

„Die Vorhaltung des Akzeptanten, der Aussteller habe den Wechsel nicht einzulösen brauchen, ist eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten."

Diese Bemerkung bezieht sich wohl auch auf den vorliegenden Fall, die abweichende Auslegung in RG. 77/190 beruht nur auf der irrigen Annahme, daß gegen den Akzeptanten stets ein Rembourstregreßanspruch gegeben sein müsse.

Staub-Strantz Art. 51 Anm. 1. Dieser jedoch nur in einer sehr eingeschränkten und im Prinzip ablehnenden Stellungnahme.)

Es ist zunächst nur vom normalen Rückerwerb der Wechselurkunde, sei es mit, sei es ohne Regreßpflicht, gesprochen worden.

Zwei Sonderfälle verdienen noch Erwähnung:

1. Der Aussteller stiehlt die Wechselurkunde oder verschafft sie sich sonst in rechtwidriger Weise.

2. Der Aussteller erwirbt ordnungsgemäß die Wechselurkunde von einem Dritten, der sich in unrechtmäßiger Weise in ihren Besitz gesetzt hat.

Der erste Fall gibt zu rechtlichen Bedenken kaum Anlaß. Es muß als allein vereinbar mit unserer Rechtsordnung ange-

sehen werden, daß ein derartiger unrechtmäßiger Erwerb nicht die Bedingung für das Wiederaufleben des alten Rechts bilden kann. Dies ergibt schon die Betrachtung des hier allerdings nicht direkt anwendbaren § 162 Abs. II BGB.

Weniger einfach liegt der zweite Fall. Eine direkte gesetzliche Regelung ist nicht vorhanden. Es fragt sich daher, welche Bestimmungen analog heranzuziehen sind.

Nicht anwendbar sind die Bestimmungen über den Wechselerwerb im Vorlauf, da diese mit Rücksicht auf die Verkehrsfähigkeit des Wechsels geschaffen worden sind, ein Gesichtspunkt, der dem Wechselrücklauf fremd ist.

Ebenso dürfte eine Anwendung der Vorschriften der §§ 929 ff. BGB nicht am Platze sein, da hierdurch den Besonderheiten des Wechselrechts nicht Rechnung getragen würde, insbesondere nicht der Bedeutung der Legitimation.

Richtig ist nur, wenn man den Rückerwerb des Wechsels durch den Garanten entsprechend behandelt wie die Befreiung durch Zahlung der Wechselschuld seitens des Wechselschuldners. In den Fällen, in denen dieser mit befreiender Wirkung leisten kann, muß auch der Rückerwerb der Wechselurkunde durch den Garanten stattfinden können. Andernfalls könnte sich ergeben, daß er, nachdem er sich gegen Zahlung der Wechselsumme den Wechsel zurückverschafft hat und sich durch diese Zahlung gleichzeitig von seiner Verpflichtung voll befreit hat, zur Herausgabe des eingelösten Wechsels verpflichtet wäre. Dieses offenbar sinnlose Ergebnis läßt sich nur vermeiden, wenn man die Voraussetzungen für den Rückerwerb der Wechselurkunde ebenso gestaltet, wie diejenigen für die Zahlung mit befreiender Wirkung.

Um diese Voraussetzungen im einzelnen festzustellen, muß zunächst unterschieden werden, ob der materiell nicht berechtigte Dritte, von dem der Garant den Wechsel erwirbt, legitimierter Wechselinhaber ist oder nicht, wobei an dieser Stelle noch unerörtert bleiben soll, unter welchen Voraussetzungen die Legitimation gegeben ist.

Ist der Dritte weder materiell berechtigt noch formell legitimiert, so wird man in jedem Falle, also auch bei gutem Glauben des Erwerbers, einen derartigen Rückerwerb der Wechselurkunde nicht für ausreichend ansehen können, um das alte Recht zur Wiederentstehung zu bringen, denn die Zahlung an

einen solchen Dritten kann den Wechselschuldner nie befreien.

(Vgl. Staub-Stranz Anm. 17 zu Art. 36; Bernstein § 1 3 b α zu Art. 36. A. M.: Grünhut Bd. 2 § 107 Anm. 10; Michaelis Anm. 17 zu Art. 36 und Canstein § 24 Anm. 36 für den Fall, daß ein Pseudogläubiger, der weder materiell berechtigt, noch mit dem formell Legitimierten identisch ist, Zahlung erhält unter Vorspiegelung seiner Identität.)

Grünhut will seine angeführte Ansicht rechtfertigen durch den Hinweis darauf, daß beim Erwerb des Wechsels im Vorlauf eine Identitätsprüfung nicht erforderlich sei. Er übergeht hierbei den maßgeblichen Gesichtspunkt, der diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. Die Tilgung der Wechselverbindlichkeit ist im Gegensatz zum Wechselerwerb im Vorlauf kein Verkehrsgeschäft, sodaß es keineswegs ungerechtfertigt erscheint, mit der herrschenden Meinung den zahlenden Wechselschuldner mit der Pflicht zur Prüfung der Identität des Zahlung Fordernden mit dem Legitimierten zu belasten.

Ist der Dritte legitimiert, ohne jedoch materiell berechtigt zu sein, so kann der Aussteller mit befreiender Wirkung an ihn zahlen, also demgemäß auch durch Rückerwerb der Wechselurkunde von diesem Dritten sein altes Recht gegen den Akzeptanten wieder zum Aufleben bringen. Dies ergibt sich schon aus dem Wesen der Legitimation, es folgt aber gegenüber dem gemäß Art. 36 WO. Legitimierten auch aus dieser Vorschrift.

Es fragt sich nur, ob hier die Kenntnis bzw. die fahrlässige Unkenntnis des Mangels des materiellen Rechts den Rechtserwerb hindert.

Sicherlich kann sich der zahlende Wechselschuldner, der den Mangel des materiellen Rechts des Zahlungsempfängers kennt, nicht auf dessen formelle Legitimation berufen (vgl. v. Schwerin, S. 90; Bernstein, § 1, 3 c zu Art. 36; Canstein, S. 368. A. M. Jacobi, JW. 32/2611 Anm. 10).

Jacobi versucht seine abweichende Ansicht damit zu rechtfertigen, daß auf keinen Fall von dem Wechselschuldner verlangt werden könne, daß er das Risiko eines Prozesses trage, in dem er die Beweislast habe. Dieses Argument reicht nicht aus, um ein Ergebnis zu rechtfertigen, welches jeder Unredlichkeit Tür und Tor öffnet. Die Begründung Jacobis ist insbesondere deshalb nicht beweiskräftig, weil der Wechselschuld-

ner ohne jedes Kostenrisiko in derartigen Fällen die Möglichkeit der Hinterlegung hat (vgl. Michaelis Anm. 18 zu Art. 36).

Es wird also unbedenklich anzunehmen sein, daß der Wechselschuldner an den formell Legitimierten dann nicht zahlen darf, wenn er den Mangel des materiellen Rechts kennt.

Es ist darüber hinaus auch in der Judikatur (RG. 53/207) und Literatur (v. Schwerin, S. 90; Michaelis, Anm. 18 zu Art. 36; Grünhut, Bd. II, 261; Goldschmidt, Z. f. H. R. 8/328) weitgehends anerkannt, daß im Falle einer grobfahrlässigen im Gegensatz zur nur leicht fahrlässigen Unkenntnis der mangelnden materiellen Berechtigung des Dritten eine Zahlung mit befreiender Wirkung nicht erfolgen könne.

Diese Unterscheidung ist zwar im Gesetz nicht vorgesehen, sie wird aber durch die Erwägung gerechtfertigt, daß, wie die herrschende Meinung mit Recht fordert, der zahlende Wechselschuldner wenigstens in gewissem Umfange auch über die Prüfung der Identität des Legitimierten hinaus solche Momente in Rechnung stellt, auf Grund deren er zu der Ueberzeugung gelangen muß, daß trotz Vorhandenseins der Legitimation das materielle Recht fehlt. Eine derartige ganz begrenzte Prüfungspflicht entspricht den Bedürfnissen des Wechselverkehrs und stellt keine unzumutbaren Anforderungen an den Wechselschuldner, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß es sich hierbei ja in aller Regel um kaufmännisch geschulte Personen handelt.

Es ist daher zusammenfassend festzustellen, daß der Rückerwerb der Wechselurkunde die Wirkung des Wiederauflebens des alten Rechts in allen den Fällen n i c h t hat, in denen die Rückerlangung rechtswidrig ist oder vom materiell Nichtberechtigten stattfindet, wenn dieser nicht legitimiert ist oder seine fehlende materielle Berechtigung dem Rückerwerber bekannt, bzw. infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Soweit der Rückerwerb der Wechselurkunde durch den Garanten aber den hier näher ausgeführten Bedingungen entspricht, erlangt der Garant durch diesen Rückerwerb auch sein altes Gläubigerrecht bedingungsfrei zurück.

Das Recht des früher Berechtigten erlischt durch diesen gutgläubigen Erwerb.

II. Die Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels an eigene Order.

Nachdem somit die materielle Rechtsstellung des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten klargestellt ist, soll erörtert werden, ob die Rechtsstellung des Ausstellers gegenüber dem Akzeptanten im Rücklaufe anders gestaltet ist, wenn der Wechsel an die eigene Order des Ausstellers gestellt ist.

Der Aussteller eines solchen Wechsels tritt in zweifacher Funktion in Erscheinung: erstens als Aussteller und zweitens als Remittent.

Soweit es sich hier allein um die Stellung als Aussteller handelt, kommt irgend eine Modifikation des für den Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten Ausgeführten nicht in Frage. Aber auch die Tatsache, daß der Aussteller des Wechsels an eigene Order zugleich Remittent des Wechsels ist, kann nicht zu einer abweichenden Stellungnahme veranlassen. Es erübrigt sich an dieser Stelle eine nähere Erörterung dieser Frage, da sie durch die folgenden Ausführungen zu III notwendig mitbeantwortet wird.

III. Die entsprechende Anwendbarkeit der für den Aussteller gewonnenen Grundsätze auf den Indossanten.

Es kann ganz allgemein festgestellt werden, daß für die Indossanten, gleichgültig, ob sie Remittenten oder Indossatare sind, das Gleiche wie für den Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten gilt. Auszugehen ist hier von einem Indossanten, der den Wechsel durch normales Vollindossament begeben hat.

In allen diesen Fällen folgt die Haftung des Akzeptanten im Gegensatz zum Falle des Ausstellers nicht aus Art. 23 II, sondern aus Art. 23 I. Es ist bereits oben (S. 4 ff.) näher dargelegt, daß diese beiden Absätze in ihrer grundsätzlichen Bedeutung durchaus gleichartig sind.

Es ist ferner davon auszugehen, daß materiellrechtlich eine Begebung des Wechsels durch Indossament der Begebung des Wechsels seitens des Ausstellers an den Remittenten durchaus gleichsteht, wie bereits oben (S. 9 f.) näher dargelegt ist. Angesichts dieser völligen Gleichartigkeit des vor Verfall erlangten Rechts und der Uebereinstimmung in der Art der Verfügung

über dieses Recht liegt der Schluß sehr nahe, daß auch das Recht des Indossanten im Rücklaufe dem Rechte des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten in vollem Umfange entspricht.

Dennoch muß die Frage genauer geprüft werden, da das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 24/1 ff.), das bei der Betrachtung der hier zur Erörterung stehenden Fragen von der Rechtsstellung des Indossatars ausgegangen ist, gerade aus der Betrachtung seiner im Gesetz erkennbaren Rechtsstellung zu einem abweichenden Ergebnis gelangt ist. Das Reichsoberhandelsgericht hat dieses abweichende Ergebnis dann nicht nur für den Indossatar verwandt, sondern analog auch auf den Aussteller angewendet.

Das Reichsoberhandelsgericht stützt sich hier auf Bestimmungen (Art. 26 und 29 WO.), deren charakteristischen Inhalt Rechte des späteren Garanten gegen frühere Garanten bilden, Rechte, die von der Innehabung der Urkunde unabhängig sind. Hieraus glaubte das Reichsoberhandelsgericht den Schluß ziehen zu müssen, daß der Garant trotz Begebung des Wechsels in allen Fällen noch Wechselgläubiger bleibt.

Natürlich wäre eine derartige Konstruktion denkbar, sie ist aber nicht zwingend. Das Recht des späteren Garanten gegen den früheren läßt sich auch so erklären, daß dieser nur wegen der Möglichkeit des Rückerwerbes des Wechsels, der die Bedingung für das Wiederaufleben seines Gläubigerrechtes ist, zu seiner Sicherung besondere Rechte gegen seine Garanten hat, die unabhängig von der Gläubigerschaft des Wechselhauptanspruchs sind, und die schon vor Eintritt der Bedingung für dessen Rückerwerb dann entstehen, wenn der spätere Eintritt der Bedingung wahrscheinlich wird (vgl. Michaelis, Anm. 5 zu Art. 10).

Die Wahrscheinlichkeit des späteren Rückerwerbes ist aber besonders groß in den Fällen, für die die Artikel 26 und 29 einem Garanten, der nicht Wechselinhaber ist, besondere Rechte gewähren. Hierbei ist besonders zu beachten, daß ja die fraglichen Rechte nur eine Sicherstellung bezwecken, nicht etwa eine endgültige Erfüllung der Wechselschuld.

Da beide Erklärungen möglich sind, wird man der zweiten Erklärung den Vorzug geben müssen. Dies deshalb, weil das Gesetz über die Rechte des Garanten gegen den Akzeptanten schweigt und in solchem Falle ein Recht nur dann angenom-

men werden kann, wenn sich aus anderen gesetzlichen Bestimmungen zwingend ergibt, daß ein solches vom Gesetze nicht erwähntes Recht bestehen muß.

Es ist außerordentlich bedenklich, wenn man zu folgern versucht: Weil der Garant, ohne Wechselinhaber zu sein, ein Recht auf Sicherstellung gegen die ihm vorgehenden Garanten hat, hat er auch Rechte gegen den Akzeptanten.

Es besteht daher kein Grund, den Indossatar eines Wechsels, der weiter indossiert hat, anders zu behandeln wie den Aussteller.

Es mag noch mit wenigen Worten zu besonderen Formen der Indossierung Stellung genommen werden, um denkbare Argumente gegen die hier vertretene Ansicht zu widerlegen. Die „ohne Obligo"-Indossanten scheiden deshalb hier aus der Betrachtung aus, weil derjenige, der auf diese Weise indossiert, niemals Garant wird. Konstruktiv ergeben sich daraus keine Schwierigkeiten; denn man wird eine Begebung, die keine Regreßpflicht erzeugt, für eine unbedingte Rechtsaufgabe ansehen müssen, da hier der Begebende durch die Art der Begebung selbst zeigt, daß er endgültig aus dem Wechselverbande ausscheiden will.

Michaelis (Anm. 5 zu Art. 10) vertritt hier die Auffassung, daß auch der „ohne Obligo" Indossierende sein Recht bei der Begebung nur bedingt aufgebe.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das „ohne Oblio"-Indossament gerade in besonderem Gegensatze zu anderen Arten der Wechselbegebung abgesehen von der Legitimationsfunktion nur die Transportfunktion, nicht aber die Garantiefunktion erfüllt, die jedem anderen Indossamente eigentümlich ist.

Der Inhaber des Wechsels bringt gerade durch diese Art der Begebung zum Ausdruck, daß er mit dem weiteren Schicksale des Wechsels nichts mehr zu tun haben will. Dem entspricht aber notwendigerweise auch ein Verlust sämtlicher Rechte an dem Wechsel, da hier mit der Möglichkeit eines Rückerwerbes, insbesondere im Wege zwangsweiser Einlösung, nicht zu rechnen ist.

Der „ohne Obligo"-Indossierende gibt sein Recht also in vollem Umfange durch die Begebung auf.

Die übrigen Sonderformen der Indossierung (Inkassoindossament, Prokuraindossament) können unerörtert bleiben, da sich

aus ihnen konstruktive Schwierigkeiten nicht ergeben können. Hier handelt der Nachmann lediglich als Vertreter des Indossanten bei der Einziehung dieser kommt also als Garant nicht in Frage.

IV. Die Besonderheiten der Rechtsstellung des einlösenden Ehrenakzeptanten.

Nachdem somit die grundsätzlichen Fragen der materiellen Rechtsstellung der im Rücklaufe einlösenden Aussteller und Indossanten gegenüber dem Akzeptanten erörtert sind, soll auf die vierte Garantengruppe, die Ehrenakzeptanten eingegangen werden.

Der Ehrenakzeptant als solcher hat keine Rechte gegenüber dem Akzeptanten, er erlangt diese erst durch die Ehrenzahlung. Es ist bereits einleitend (S. 2) dargelegt, daß im Falle der Wechseleinlösung durch den Ehrenakzeptanten im Wege der Ehrenzahlung ein eigentlicher Rücklauf nicht vorliegt, vielmehr nur ein Erwerb des Wechsels auf Grund der vor Verfall bereits eingegangenen Garantiepflicht. Es ist daher jedenfalls nicht ohne weiteres das Gleiche über seine Rechtsstellung zu sagen, was oben für Aussteller und Indossanten abgeleitet worden ist.

Bei der Betrachtung der Rechtsstellung des Ehrenzahlers ist die Vorschrift des Art. 63 S. 2 WO. zu beachten: „Er (der Ehrenzahler) tritt durch die Ehrenzahlung in die Rechte des Inhabers (Art. 50 und 52) gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Akzeptanten".

Hierbei darf nicht übersehen werden, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen den drei Formen der Ehrenzahlung macht: 1. der ungerufenen Ehrenzahlung eines beliebigen Dritten; 2. der Ehrenzahlung durch einen Notadressaten; 3. der Ehrenzahlung durch den Ehrenakzeptanten.

In dem Zusammenhange dieser Arbeit interessiert allerdings nur der Ehrenzahler, der auf Grund seines Ehrenakzeptes gezahlt hat. Da das Gesetz aber im Art. 63 WO. jede Unterscheidung fehlen läßt, muß die Rechtsstellung des Ehrenzahlers gegenüber dem Akzeptanten ganz allgemein betrachtet werden.

Art. 63 WO. spricht dem Ehrenzahler die Rechte des „Inhabers" zu.

Denkbar wäre hierbei, daß damit eine Nachfolge in die Rechte des durch die Ehrenzahlung befriedigten Wechsel-

inhabers gemeint sei. Gegen eine derartige Auslegung, die auch nirgends vertreten wird, spricht aber klar der Zusatz: „Art. 50 und 52", der darauf hindeutet, daß der Ehrenzahler nicht Rechtsnachfolger des von ihm befriedigten Inhabers, sondern wechselberechtigter Inhaber aus eigenem Rechte an Stelle des befriedigten Inhabers werden soll, anderenfalls wäre der Zusatz völlig überflüssig.

(Vgl. Grünhut, Bd. II S. 506: „Der Ehrenzahler tritt nur zeitlich als Nachfolger an Stelle des befriedigten Inhabers, er leitet jedoch nicht, als Rechtsnachfolger, aus dessen Willen sein Recht durch obligatorische Sukzession ab, sondern er ist auf Grund des wechselrechtlichen Geschäfts der Ehrenzahlung kraft des Gesetzes aus dem Wechsel selbständig und originär berechtigt."
Ebenso Schwerin, S. 106.
Michaelis Anm. 8 zu Art. 63).

Dieser originäre Rechtserwerb durch den Ehrenzahler ist auch durchaus gerechtfertigt, da ja der Ehrenzahler nur einspringt, um an Stelle der nicht zahlungsfähigen Wechselschuldner den Wechselgläubiger zu befriedigen. Er fördert also den ordnungsgemäßen Ablauf des Wechselgeschäfts im Interesse seines Honoraten und der Vormänner dieses Honoraten. Diese den Interessen aller Beteiligten dienliche erleichterte Form der Begleichung der Wechselschuld durch einen zur Zeit der Vorlegung gerade Zahlungsfähigen würde praktisch nicht brauchbar sein, wenn dieser zahlungsfähige und zahlungswillige Dritte nicht wenigstens die Gewähr hätte, daß er nach der Einlösung nicht schlechter steht, als der Garant stehen würde, an dessen Stelle er nun freiwillig den notleidenden Wechsel einlöst. Das Gesetz stellt daher aus gutem Grunde durch die Vorschrift des Art. 63 den Ehrenzahler hinsichtlich der selbständigen Natur seines Rechts den Ausstellern und Indossanten gleich.

Hierbei ist jedoch im Gegensatz zu den für die übrigen Garanten aufgestellten Grundsätzen zu beachten, daß das Recht des Ehrenzahlers nur entsteht, wenn er einen ordnungsgemäß protestierten Wechsel einlöst. (Vgl. Thöl, S. 537). Dies ergibt sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen über die Intervention (Art. 56 ff. WO.) insbesondere aus Art. 63 („der Wechsel und der Protest"), da diese zur offenbaren Voraussetzung für die Tätigkeit des Ehrenakzeptanten, bzw. Ehrenzahlers einen notleidenden Wechsel haben. Nur bei einem solchen, d. h. be-

züglich der Ehrenzahlung, bei einem mangels Zahlung protestierten Wechsel bestehen daher die vom Gesetze vorgesehenen Voraussetzungen für die Entstehung eines neuen selbständigen Rechts des Ehrenzahlers.

Für eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes in dieser Hinsicht besteht kein Bedürfnis, sie wäre sogar angesichts der angeführten Gesichtspunkte recht bedenklich. Der Ehrenzahler erlangt daher nur durch den Erwerb des protestierten Wechsels ein selbständiges Recht gegen den Akzeptanten.

Diese Gleichstellung des Ehrenzahlers mit den übrigen Garanten in dem grundlegend wesentlichen Punkte ist besonders gerechtfertigt in dem hier interessierenden Falle des Ehrenakzeptanten, der den Wechsel im Wege der Ehrenzahlung erwirbt. Er, der nur im fremden Interesse die Garantie für die Wechseleinlösung übernommen hat, kann nicht schlechter stehen als die übrigen Garanten. Es wäre unbillig, wenn gerade nur er das Risiko laufen müßte, sich unter Umständen persönliche Einreden gegen den befriedigten Wechselgläubiger entgegenhalten lassen zu müssen.

Wie weit sich im Einzelnen hinsichtlich des Umfangs seines Rechtes weitere Unterschiede von der Stellung der übrigen Garanten ergeben, soll später untersucht werden.

V. Die Rechtsstellung des Avalisten.

Als letzte Garantengruppe sind die Avalisten zu erörtern.

Diese werden vom geltenden Recht — wohl zu Unrecht — sehr stiefmütterlich behandelt. Aus dem Wechselverkehr ist der Aval auch fast verschwunden. Der Avalist wird von der Wechselordnung überhaupt nur in Art. 81 WO. erwähnt und hier ist ausschließlich von seinen Pflichten, nicht auch von seinen Rechten die Rede.

Es ist daher zu prüfen, ob seine Rechte aus einer Analogie zu den Rechten der anderen Garantengruppen abzuleiten sind. Diese Frage wird man trotz des unbefriedigenden praktischen Ergebnisses verneinen müssen.

Eine Analogie zu den für Aussteller und Indossanten abgeleiteten Sätzen ist nicht möglich, weil ein Rückerwerb seines alten Rechtes durch den Avalisten, der nie Wechselgläubiger war, nicht denkbar ist.

Eine Analogie zu der Rechtsstellung des Ehrenzahlers wäre an sich naheliegend, da nicht einzusehen ist, wieso nicht der Avalist, der als Wechselgarant ja zur Einlösung verpflichtet ist, ebenso wie der Ehrenzahler durch Zuerkennung eines durch die Wechseleinlösung entstehenden selbständigen Rechts vor persönlichen Einreden, die gegen den befriedigten Wechselgläubiger bestanden, geschützt werden soll.

De lege lata darf man aber dieses an sich durchaus billige Ergebnis, welches auch in den Rahmen des in den voraufgegangenen Darlegungen aufgezeigten Systems passen würde, wohl doch nicht befürworten. Gerade im Gegensatz zur Vorschrift des Art. 63 WO. schweigt die Wechselordnung hinsichtlich des Avalisten völlig über seine Rechte. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz dem Avalisten kein besonderes wechselrechtliches Rückgriffsrecht gewähren will.

(Vgl. Michaelis, Anm. 10 zu Art. 81;
Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 81;
v. Schwerin, S. 108; Bernstein, § 1 3 b α zu Art. 81; Grünhut, Bd. II, S. 30;
a. M. v. Canstein, S. 316, aber ohne jegliche Begründung).

Unberührt von der Frage des wechselrechtlichen Regresses bleibt die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Wechselverpflichteten auf Grund bürgerlichrechtlicher Vorschriften. In Frage kommt hier insbesondere das Rückgriffsrecht des Bürgen aus § 774 BGB, falls die Avalierung zugleich eine bürgerlichrechtliche Bürgschaft enthielt. In anderen Fällen wird auf Grund des § 426 II BGB i. V. mit den Vorschriften über Aufwendungserstattung bei Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag ein Regreß seitens des Avalisten möglich sein.

Es ist nun streitig geworden, ob derjenige Avalist, der zugunsten eines Garanten gebürgt hat, gemäß § 774 BGB bzw. 426 II BGB auch die Rechte des befriedigten Gläubigers gegenüber dem Akzeptanten erwirbt, oder ob er ausschließlich die Rechte des Gläubigers gegenüber demjenigen Garanten erlangt, für den er sich verbürgt hat. Im allgemeinen wird die weitergehende Auslegung vertreten, dem Avalisten werden also auch die Rechte des befriedigten Gläubigers gegenüber dem Akzeptanten zugesprochen (vgl. Grünhut, Bd. II, S. 30; Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 81).

Die engere Auffassung hat nur das Oberlandesgericht Hamburg in einer allerdings sehr ausführlichen Entscheidung (Bank-

archiv 7, 44) vertreten. Diese Entscheidung stützt sich auf den Gesichtspunkt, daß die Rechte des Wechselgläubigers gegen den Akzeptanten und gegen die einzelnen Garanten alle für sich einzelne selbständige Rechte seien. Der Avalist habe sich aber nur für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines bestimmten Garanten verpflichtet, auf ihn gehe daher nur die Forderung des Gläubigers gegen eben diesen Garanten über. Das Oberlandesgericht Hamburg vertritt hier einen übertriebenen Formalismus. Dies läßt sich am klarsten an dem in dem angeführten Urteile selbst herangezogenen Beispiel zeigen.

Ein Avalist hat einen Wechsel eingelöst. Derjenige Garant, für den sich der Avalist verbürgt hatte, ist völlig mittellos. Eine Zwangsvollstreckung beim Akzeptanten würde Aussicht auf Erfolg bieten.

Nach der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg darf nun etwa der Avalist nicht sogleich gegen den Akzeptanten vorgehen, er muß vielmehr erst den Garanten, für den er sich verbürgt hatte, verklagen, und dann im Wege der Zwangsvollstrekkung dessen Recht gegen den Akzeptanten pfänden und sich überweisen lassen. Da aber diese Rechte des vom Avalisten direkt in Anspruch zu nehmenden Wechselschuldners gegen den Akzeptanten erst dann wieder aufleben, wenn dieser Wechselschuldner den Besitz der Wechselurkunde zurückerlangt, so müßte der Avalist zunächst seinem Schuldner den in seinem Besitz befindlichen Wechsel zurückgeben, um ihn dann pfänden zu können. Dieser Weg ist offensichtlich unpraktisch, er ist auch gar nicht auf Grund des Gesetzes notwendig.

Den richtigen Standpunkt nimmt, jedenfalls in der grundsätzlichen Frage, das Reichsgericht (SA. 62, 144) ein, „und zwar deshalb, weil ein bloßer Uebergang der Wechselrückgriffsforderung eines Wechselnehmers gegen den Aussteller und Indossanten allein, ohne die prinzipielle Forderung gegen den Akzeptanten, rechtlich nicht möglich ist, da jene nur ein unselbständiges Nebenrecht zu dieser bildet".

In einem anderen Urteil des Reichsgerichts (JW. 1907, S. 745), wird allerdings diesen Ausführungen des Reichsgerichts nicht zugestimmt, ohne daß jedoch näher darauf eingegangen wird. In diesem Urteil wird statt dessen im Anschluß an die Entscheidung RG. 65, 170 eine analoge Anwendung des § 401 BGB. empfohlen, um zu dem gleichen Ergebnis wie das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung zu kommen. Diese nicht begründeten Einwendungen erscheinen unbeacht-

lich gegenüber den klaren und einleuchtenden Gründen der hier zitierten Entscheidung, die auch die Ausführungen des vorerwähnten Urteils des Oberlandesgerichts Hamburg widerlegen. Die Richtigkeit der Ansicht des Reichsgerichts zeigt sich insbesondere, wenn man sich die Konsequenzen der entgegenstehenden Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg in ihrer Anwendung auf andere Fälle vergegenwärtigt. So müßten z. B. nach der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg die Ansprüche gegen die Wechselgaranten ganz allgemein ohne die Ansprüche gegen den Akzeptanten übertragbar sein, ein offenbar unmögliches Ergebnis, denn der Erwerber dieser Rechte könnte, da er den Wechsel mangels einer Forderung gegen den Akzeptanten nicht protestieren könnte, seinen Rechten gegen die Garanten nie Wirksamkeit verleihen. In dem vom Reichsgericht behandelten Fall lag nun allerdings nur eine gewöhnliche Bürgschaft für eine Wechselverbindlichkeit vor, es bestehen aber keine Bedenken, das Aval in den hier in Betracht kommenden Punkten ebenso zu behandeln.

Man wird also annehmen müssen, daß angesichts der Untrennbarkeit der Rechte gegen die Garanten und gegen den Akzeptanten der Avalist zugleich die Ansprüche des befriedigten Wechselinhabers gegen den Akzeptanten erwirbt.

Hier hat nun die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts eine Einschränkung gemacht, die diese Folgerung beinahe wieder aufhebt. Das Reichsgericht will nämlich gegenüber der so erworbenen Forderung des befriedigten Wechselinhabers alle persönlichen Einwendungen zulassen, die gegenüber dem Garanten gegeben sind, zu dessen Gunsten sich der Avalist verbürgt hat. Es führt zur Begründung dieser Stellungnahme aus:

„Allein, wenn hiernach auch die Forderung gegen die Klägerin als die Akzeptantin des Wechsels ..., auf die Beklagte mit übergegangen ist, so ist dies doch, da der Uebergang nur kraft der gesetzlichen Bestimmung des § 774 BGB. als unmittelbare Folge der Zahlung durch den Bürgen des Wechselausstellers eingetreten ist, dergestalt geschehen, daß im Verhältnis zu der Akzeptantin ..., die Zahlung so anzusehen ist, als ob „W. Sp. u. Co." (die Ausstellerin) selbst, für die „Br." als ihr Bürge gezahlt hat, die Zahlung zur Erfüllung ihrer Rückgriffsverbindlichkeit als Ausstellerin und Indossantin geleistet hätte. Denn dadurch, daß ein außerhalb des Kreises der Wechselverpflichteten Stehender, die Zahlung für

„W. Sp. u. Co." leistete, konnte die Lage der Akzeptantin nicht verschlechtert werden."

Diese Stellungnahme des Reichsgerichts, die vielleicht in dem zur Beurteilung stehenden praktischen Falle zu einer billigen Lösung führte, kann nicht richtig sein.

Die Begründung des Reichsgerichts läßt zweierlei Deutung zu: Es ist erstens denkbar, daß das Reichsgericht dem Akzeptanten gegenüber dem Avalisten sowohl die persönlichen Einreden gegen den befriedigten Gläubiger, wie auch die persönlichen Einreden gegenüber dem Hauptschuldner gewähren will, das erste, weil die Forderung des Avalisten eine abgeleitete Forderung ist, das zweite aus dem zitierten angeblichen Billigkeitserwägungen.

Zweitens ist denkbar, daß das Reichsgericht trotz der Annahme eines angeblich vom befriedigten Gläubiger abgeleiteten Rechts dieses Recht, soweit es gegen den Akzeptanten gerichtet ist, so konstruieren will, als ob es nicht vom Gläubiger, sondern vom Hauptschuldner abgeleitet wäre, so daß nur die persönlichen Einreden gegen den Hauptschuldner durchgreifen würden.

Diese zweite Eventualität muß von vornherein ausgeschieden werden, denn dies wäre eine offensichtliche Umdeutung der Vorschrift des § 774 BGB. Der Bürge würde hier nicht das Recht des befriedigten Gläubigers, sondern das bedingte Recht des Hauptschuldners erwerben.

Aber auch dann, wenn das Reichsgericht im Sinne der ersten Auslegungsmöglichkeit verstanden sein will, kann sein Standpunkt nicht richtig sein. Es ist hierbei mit dem Reichsgericht davon auszugehen, daß die Zulassung der persönlichen Einreden, die der Akzeptant gegen den Hauptschuldner hat, auch gegen den Avalisten eine allerhöchstens auf Billigkeitserwägungen zu stützende erweiternde Auslegung des Gesetzes darstellen würde. Die der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde gelegten Billigkeitserwägungen sind aber irrig. Das Reichsgericht stützt sich ausschließlich auf eine sonst angeblich eintretende Verschlechterung der Rechte des Akzeptanten. Eine derartige Verschlechterung seiner Rechte findet aber gar nicht statt; auch wenn man dem Reichsgericht nicht folgt, es findet im Gegensatz hierzu eine völlig ungerechtfertigte Verbesserung statt, wenn man dem Reichsgericht zustimmt.

Zur Klarstellung mag der einfache Fall dienen:

A ist Akzeptant eines Wechsels, B ist Aussteller, C ist Avalist des B, D ist Wechselberechtigter. Das Akzept des A ist ein Gefälligkeitsakzept, B hat also keine Ansprüche gegen A.

In diesem Falle muß A dem D und allen seinen Rechtsnachfolgern volle Zahlung leisten. Soll er nur dem Rechtsnachfolger C, der doch mit der internen Beziehung zwischen A und B nichts zu tun hat, diese Zahlungsleistung verweigern dürfen? Es kann nicht den Erfordernissen der Billigkeit entsprechen, daß der an sich zahlungspflichtige A seine kraft Gesetzes (Art. 82 WO.) nur auf B beschränkten Einreden auch C gegenüber geltend machen kann, nur deshalb, weil C dem D gegenüber für B die Bürgschaft übernommen hat. C ist in keiner Weise in die zwischen A und B bestehenden Rechtsbeziehungen eingetreten. Er haftet nur dem D für Honorierung des Wechsels und muß daher dessen Recht erlangen, wenn nicht gegen ihn selbst Einreden bestehen. Ganz im Gegensatz zur Auffassung des Reichsgerichts scheint mir bei dieser dem Gesetze entsprechenden Lösung keine Unbilligkeit zu liegen, während im Gegensatz hierzu die Aufbürdung des doppelten Risikos sowohl aus der Person des Gläubigers, wie auch aus der Person des Schuldners eine völlig unberechtigte und unbillige Härte gegenüber dem Avalisten wäre.

Das Reichsgericht begeht bei den der Billigkeitserwägung zugrundegelegten Erörterungen einen logischen Fehler, wenn es annimmt, daß die Einlösung seitens des Avalisten zu einer Schlechterstellung des Akzeptanten führe; denn nicht die Einlösung durch den Avalisten führt zu dieser Verschlechterung der Lage des Akzeptanten, sondern allerhöchstens die Tatsache, daß der Aussteller den Wechsel nicht einlöst. Nur diese Nichteinlösung seitens des Ausstellers ist kausal dafür, daß der Akzeptant seine gegen diesen gerichteten Einreden nicht geltend machen kann. Die Einlösung durch den Avalisten beeinflußt diese Möglichkeit in keiner Weise, denn nach wie vor ist sowohl der Aussteller wie der Akzeptant dem Wechselinhaber gleichmäßig verpflichtet. Unrichtig ist die Ansicht von Michaelis (Anm. 10 zu Art 81), der auf Grund der Vorschriften der §§ 774 und 426 II BGB zu dem Ergebnis kommt, daß der Avalist die Rechte desjenigen erwirbt, für den er eingetreten ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß sowohl in § 774 wie in § 426 II eindeutig gesagt ist, daß der Einlösende die Rechte des Gläubigers erwerbe,

also die Rechte dessen, a n den er zahlt, nicht die Rechte dessen, f ü r den die Zahlung erfolgt. Man muß daher annehmen, daß der Avalist uneingeschränkt das Recht des von ihm befriedigten Wechselgläubigers gegen den Akzeptanten erwirbt.

VI. Der Umfang der Ansprüche gegen den Akzeptanten.

Nach dieser grundsätzlichen Klärung der Garantenrechte gegen den Akzeptanten soll noch der Umfang dieser Rechte im einzelnen geprüft werden.

Zweifellos umfaßt der Anspruch aller Garanten in jedem Falle die Wechselsumme. Zu erörtern sind nur die Nebenansprüche, wobei zwei Fälle zu unterscheiden sind.

1. Dem Garanten haftet neben dem Akzeptanten noch ein anderer dazwischenstehender Garant,
2. Dem Garanten haftet nur der Akzeptant für die Wechselforderung.

Der wesentliche Unterschied beider Fälle ergibt sich aus der Vorschrift des Art. 81 WO. Kraft der in Art. 81 statuierten uneingeschränkten Solidarhaftung aller Wechselverpflichteten ist im ersten Falle die Haftung des Akzeptanten erweitert, da er über seine eigentliche Verpflichtung hinaus auch für alles das haftet, was der spätere Garant vom vorstehenden Garanten fordern kann. Diese erweiterte Haftung des Akzeptanten besteht schon dann, wenn nur die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Garanten besteht, es ist nicht erforderlich, daß der Garant tatsächlich in Anspruch genommen worden ist (vgl. für die völlig herrschende Meinung Staub-Stranz, Anm. 16 zu Art. 50).

Dieser Fall der gemäß Art. 81 WO erweiterten Haftung des Akzeptanten soll, da er im Gegensatz zum zweiten Falle im Gesetz geregelt ist, vorweg erörtert werden.

Im Falle des gewöhnlichen Regresses findet Art. 50 WO Anwendung, beim Remboursregreß Art. 51 WO.

Beim gewöhnlichen Regreß gilt folgendes:

Gemäß Art 50 Ziffer 1 besteht ein Nebenanspruch auf 6% jährlicher Zinsen vom Verfalltage an. Diese Zinsen sind nur von der Wechselsumme selbst, nicht auch von den Nebenansprüchen zu berechnen. Dieser Zinsanspruch ist durch das Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. 7. 25 (RGBl. 1, S. 93) dahin geändert, daß der Satz von 6% nur noch als Min-

destsatz gilt, während als regelmäßiger Zins 2% über dem jeweiligen Reichsbankdiskontsatz festgesetzt worden sind.

Gemäß Art. 50 Ziff. 2 sind ferner Protestkosten und andere Auslagen zu fordern. Die Protestkosten sind in den Gebührenordnungen klar umrissen. Sie sind zu erstatten, wenn der Protest ordnungsgemäß erhoben ist, aber auch dann, wenn er nicht zur Erhaltung von Regreßrechten notwendig war. (Staub-Stranz, Anm. 5 zu Art. 50).

Die „anderen Auslagen" können zu Zweifeln Anlaß geben. Die beste Definition hierfür gibt Volkmar-Löwy, S. 188: „Andere Auslagen, insofern ohne sie der Regreß nicht zu nehmen war."

Prozeßkosten gehören nach der völlig herrschenden Meinung nicht dazu. (Vgl. Bernstein, § 1, 4 zu Art. 50; Staub-Stranz, Anm. 7 zu Art. 50; Michaelis, Anm. 6 zu Art. 50).

Es kann weiterhin eine Provision von 1/3% gemäß Art. 50 Ziff. 3 gefordert werden.

Mit diesen angeführten Einzelposten sind alle Ansprüche des Gläubigers erschöpft, besondere Schadensersatzansprüche können daneben nicht geltend gemacht werden (vgl. Thöl, S. 364; Staub-Stranz, Anm. 8 zu Art. 50).

Im Falle des Remboursregresses (Art. 51 WO) gilt dasselbe wie beim gewöhnlichen Regreß, nur mit dem Unterschied, daß anstelle der Wechselsumme die an den Vormann gezahlte Regreßsumme tritt, wobei zu beachten ist, daß es nicht auf die tatsächliche Zahlung dieser Regreßsumme, sondern nur darauf ankommt, daß sich der Vormann in Höhe dieser von ihm zu beanspruchenden Regreßsumme für befriedigt erklärt hat (Michaelis, Anm. 7 zu Art. 51). Im Anschluß hieran sind auch die Zinsen von der Regreßsumme und zwar vom Zahlungstage dieser Summe an zu rechnen (Art. 51 Ziff. 1). Dazu kommen die neuen Kosten und eine neue Provision von 1/3%, die ebenfalls von der Regreßsumme zu berechnen ist (vgl. für alles vorstehende Volkmar-Löwy, S. 191; Gareis-Riezler, S. 45; Bernstein, § 3 zu Art. 51; Staub-Stranz, Anm. 7—10 zu Art. 51, wobei er irrig annimmt ,daß Bernstein a. a. O. anderer Ansicht ist).

Keine gesetzliche Regelung besteht für diejenigen Fälle, in denen nur noch der Akzeptant haftet. Dieser Mangel einer gesetzlichen Regelung darf nicht zu der Annahme führen, daß in diesem Falle der Akzeptant nur für die Wechselsumme haftet.

Daß dies nicht richtig ist, zeigt die Betrachtung folgenden Falles: Der Aussteller hat den Wechsel im Regreßwege eingelöst und hierbei Wechselsumme, Zinsen, Kosten und Provision bezahlt. Wenn er jetzt nur die Wechselsumme vom Akzeptanten fordern könnte, müßte er den Rest, der häufig recht erhebliche Beträge erreicht, allein tragen. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzes sein, da ja der Aussteller nur Garant ist, also nur anstelle des Hauptverpflichteten, des Akzeptanten, nicht aber endgültig zahlen will. Man kann daher zunächst grundsätzlich sagen, daß der Akzeptant all das zu erstatten hat, was der Garant selbst aufzuwenden hatte, mindestens aber die Wechselsumme. Hierzu kommt kraft Gewohnheitsrechts (vgl. Michaelis Anm. 4 zu Art. 23, Staub-Stranz, Anm. 12 zu Art. 50; ROLG 1/259) noch ein Anspruch auf 6% Zinsen, bzw. jetzt 2% Zinsen über Reichsbankdiskont, mindestens aber 6%. Streitig ist, ob diese Zinsen vom Tage des Verfalls des Wechsels oder vom Tage des Verzuges des Akzeptanten an laufen. Im allgemeinen wird die Ansicht vertreten, daß hier im Gegensatz zu den Fällen der Art. 50 und 51 der Zinsenlauf erst mit dem Verzuge einsetzt. (Vgl. Staub-Stranz, Bem. 13 zu Art. 50; KG in Rspr. OLG 18/89, beide allerdings ohne nähere Begründung). Diese Ansicht ist zweifellos dann richtig, wenn der Gläubiger den Wechsel bei Fälligkeit nicht präsentiert. Es wäre dann nicht gerechtfertigt, vom Akzeptanten die Zahlung der Zinsen vom Tage der Wechselfälligkeit an zu verlangen, obwohl ihm keine Gelegenheit zu rechtzeitiger Tilgung der Schuld gegeben worden ist. Anderenfalls hätte der Gläubiger hier die Möglichkeit, durch bloße Nichtvorlegung des Wechsels sich eine 6%ige Verzinsung seines Kapitals gegen den Willen des Schuldners zu verschaffen. Andererseits ist nicht einzusehen, wieso der Akzeptant dann, wenn der Wechsel protestiert worden ist, Zinsen von einem verschiedenen Zeitpunkt an zu zahlen hat, je nachdem, ob neben ihm ein Garant haftet oder nicht. Richtiger ist wohl, wenn man mit Bernstein (§ 4 B 2 b zu Art. 23) die Unterscheidung in der Weise trifft, daß man den Beginn des Zinsenlaufs davon abhängig macht, ob der Wechsel protestiert ist oder nicht. Ist der Wechsel nicht protestiert, dann ist verständigerweise der Beginn des Zinsenlaufes in den Zeitpunkt des Verzuges zu legen, ist der Wechsel jedoch protestiert worden, so ist durchaus eine analoge Anwendung des Art. 50 Ziff. 1 geboten. Die Zinsen müssen also auch in diesem Falle vom Verfalltage an laufen.

Neben diesem Anspruch auf die Zinsen wird man dem Gläubiger außerdem noch einen Anspruch auf Protestkosten zubilligen müssen. Dies ist allgemein anerkannt. (Vgl. Staub-Stranz, Anm. 14 zu Art. 50; Bernstein, § 4 B 2 b β zu Art. 23; Michaelis Anm. 5 zu Art. 23).

Nur Volkmar-Löwy (S. 189) wollen dem Akzeptanten weder Zinsen noch Protestkosten zubilligen, wobei sie sich ausschließlich auf das Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmung stützen.

Einen Anspruch auf Provision hat in dem hier besprochenen Falle der Garant nicht. (Vgl. die ausführliche Entscheidung des Reichsgerichts (RG 41/126) und die dort zitierte Literatur.)

Es ist dem Reichsgericht entgegen der Ansicht von Grünhut (Bd. II § 129) darin beizustimmen, daß die Bemühungen des Gläubigers, die er infolge der Nichtzahlung des Akzeptanten aufzuwenden hat, nicht allein die Zubilligung einer Provision rechtfertigen, weil dies Bemühungen sind, die ganz allgemein bei jeder Nichtzahlung durch einen Schuldner notwendig werden. Die Provision der Wechselordnung soll demgegenüber nach ihrer ganzen Stellung im Gesetz offenbar ein Entgelt dafür sein, daß der Gläubiger außer an den Hauptschuldner, den Akzeptanten, auch noch an die Garanten herantreten muß, um seine Forderung einzutreiben. Es wird also ein Entgelt für diese zusätzliche Mühe zugebilligt, nicht ein Entgelt für den nur aus der Nichtzahlung entstehenden Mehraufwand an Arbeit. Dem steht nicht entgegen, daß infolge der Vorschrift des Art. 81 WO der Akzeptant die Provision auch dann bezahlen muß, wenn nur die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Garanten besteht, ohne daß von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden ist. In diesem Falle liegt dann ein vom Gesetz anerkannter, aber tatsächlich nicht gerechtfertigter Vorteil für den Gläubiger vor, der praktisch vielleicht damit zu rechtfertigen ist, daß hierdurch dem Gläubiger das Interesse genommen wird, einen Garanten nur deshalb in Anspruch zu nehmen, um die Provision zu verdienen. Die Abwicklung des Wechselgeschäfts wird unter diesem Gesichtspunkt durch die Zubilligung der Provision im Art. 81 beschleunigt, da auf diese Weise der möglichst baldigen Inanspruchnahme des Akzeptanten, also des schließlich letzten Schuldners, das geldliche Interesse des Gläubigers nicht entgegensteht. Unrichtig ist wohl auch die Anregung von Bernstein (§ 4 B 2 b β), dem Gläubiger dann Provision einzuräumen, wenn er selbst den Wechsel im Regreßwege erworben hatte, denn,

wie in den voraufgegangenen Darlegungen ausgeführt, nicht diese Regreßnahme, sondern die Notwendigkeit einer eigenen Regreßnahme ist der Grund für die Zubilligung der Provision.

Eine Provision ist daher gegenüber dem Akzeptanten über den Rahmen der Art. 50 und 51 in Verb. mit Art. 81 hinaus nicht zuzubilligen.

Hinsichtlich des Ehrenzahlers wird man mit der völlig herrschenden Meinung keine Abweichungen von den hier angeführten Regeln anerkennen können. Nur Lehmann (S. 569) vertritt die Ansicht, daß all die Kosten und Auslagen, die mit der Ehrenzahlung selbst zusammenhängen, nicht erstattungsfähig sind. Diese Auffassung, die Lehmann übrigens nur als Behauptung ohne nähere Begründung aufstellt, hat weder den Wortlaut des Gesetzes noch seinen Sinn für sich. Der Hinweis auf Art. 50 rechtfertigt es, daß dem Ehrenzahler seine Auslagen insgesamt erstattet werden. Man würde jede Ehrenzahlung unmöglich machen, wenn man dem Ehrenzahler zum Dank für sein Einspringen in der Not auch noch endgültig die hierbei entstehenden Kosten aufbürden würde.

Der Ehrenzahler kann seine Rechte allerdings nicht auf Art. 51 WO. stützen (a. M. aus Billigkeitserwägungen Michaelis, Anm. 9 zu Art. 63), wohl aber kann er unter dem Gesichtspunkt aufgewendeter notwendiger Auslagen all das erstattet verlangen, was er an den von ihm befriedigten Wechselinhaber gezahlt hat.

Der Ehrenzahler hat daneben, wie sich aus Art. 50 ergibt, Ansprüche auf Provision und Zinsen von der Wechselsumme.

Entsprechend seiner besonderen Stellung in materiellrechtlicher Hinsicht sind auch die Ansprüche des Avalisten in diesem Teil der Abhandlung gesondert zu behandeln. Der Avalist ist, da er nach den vorausgegangenen Darlegungen nicht Wechselgläubiger aus eigenem Rechte, sondern nur aus abgeleitetem Rechte wird, auf die Geltendmachung der Ansprüche des von ihm befriedigten Wechselgläubigers beschränkt. Er kann anstelle des Wechselgläubigers dasjenige fordern, was dieser im Zeitpunkt der Geltendmachung der Rechte seitens des Avalisten fordern könnte. wenn er noch Wechselgläubiger wäre. Für die zwischen der Zahlungsleistung durch den Avalisten und der Inanspruchnahme des Akzeptanten durch den Avalisten versprichene Zeit kann der Avalist daher auf Grund seines abgeleiteten Rechts weiterhin 6% Zinsen verlangen. Provision steht

ihm nicht zu, Auslagenersatz grundsätzlich auch nicht, es sei denn, daß er diesen auf Grund bürgerlichrechtlicher besonderer Beziehungen (z. B. Auftragsverhältnis) fordern kann.

C. Die formelle Rechtslage.

Nachdem somit das materielle Recht des Garanten nach Wesen und Umfang bestimmt ist, bedarf es weiter noch entsprechend der urkundlichen Gebundenheit des Wechselrechts eines Eingehens auf die Frage der Erfordernisse der formellen Legitimation des im Rücklaufe den Wechsel einlösenden Garanten.

I. Die Legitimation des im Rücklaufe einlösenden Ausstellers eines Wechsels an eigene Order.

Diese Frage soll zunächst unter Abänderung der Unterteilung, die bei der materiellen Rechtslage gewählt worden ist, für den Aussteller eines Wechsels an eigene Order behandelt werden. Hier soll vom Normalfall — der Einlösung im Regreßwege — ausgegangen werden.

Das Gesetz enthält über die Legitimation im Wechselrücklauf keine Bestimmung. Keinesfalls ist anzunehmen, daß auch für die Legitimation des im Wechselrücklaufe Zurückerwerbenden Art. 36 WO anwendbar ist, daß also etwa ein Indossament des legitimierten Regreßnehmers auf den Garanten erforderlich wäre. Art. 36 WO regelt erkennbar nur die Legitimation im Wechselvorlauf, das Vollindossament ist die formelle Ergänzung des Begebungsvertrages (vgl. Bernstein A § 2, 1 d zu Art. 36; Staub-Stranz Anm. 6 zu Art. 36; Grünhut Bd. II, S. 121; a. M. Michaelis, Anm. 9 zu Art. 36). Die abweichende Ansicht von Michaelis beruht aber wohl vorwiegend auf der irrigen unten S. 44 f. näher behandelten Auslegung des Art. 55 WO. Eine Widerlegung der herrschenden Meinung, die in Einklang mit dem Wortlaut des Art. 36 WO und mit seiner Stellung im Gesetze steht, ist Michaelis nicht geglückt, da er lediglich ohne zureichenden Grund von diesen schwerwiegenden Momenten absehen zu können glaubt.

Die Ablehnung der Anwendbarkeit des Art. 36 WO und das Fehlen sonstiger die vorliegende Frage regelnder Bestimmungen berechtigt aber nicht zu der Annahme, daß im Wech-

selrücklaufe eine Legitimation des zurückerwerbenden Garanten überhaupt nicht mehr in Betracht komme. Angesichts der hervorragenden Bedeutung, die die urkundliche Legitimation für das Wechselrecht ganz allgemein hat, kann man ohne besondere Anhaltspunkte nicht annehmen, daß die Rückläufigkeit des Wechsels diese Bedeutung völlig vernichten kann.

Für eine weitgehende Notwendigkeit der Legitimation im Rücklaufe spricht, daß der Wechselschuldner auch hier die Möglichkeit haben muß, aus der Urkunde zu ersehen, wer sein Gläubiger ist. Die anderenfalls für ihn bestehende außerordentliche Gefahr einer eigenen urkundlichen Verpflichtung ohne jeden sicheren Anhaltspunkt für die Person seines wahren Gläubigers kann dem Wechselschuldner nicht ohne weiteres aufgebürdet werden.

Der Gesetzgeber selbst geht offenbar davon aus, daß es auch im Rücklaufe noch auf die Legitimation in irgend einer Form ankommt. Dies zeigt Art. 55 WO. Es soll an dieser Stelle nicht die Tragweite dieser Vorschrift erörtert werden, unbestritten bezieht sich diese Vorschrift aber ausschließlich auf eine Tätigkeit, — Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente —, die einen Sinn nur im Zusammenhang mit der Legitimation des im Regreßwege in Anspruch genommenen Garanten haben kann.

Die Fortdauer einer in ihrem Umfange allerdings streitigen Bedeutung der Legitimation auch im Wechselrücklaufe ist nie bestritten worden. Ueber die Bedeutung dieser Legitimation gibt es allerdings zwei Auffassungen. Die überwiegend vertretene Ansicht geht dahin, daß die Legitimation unbedingtes Erfordernis für die Geltendmachung des materiellen Wechselrechts sei, die andere Lehre schränkt die Bedeutung der Legitimation erheblich ein. Nach dieser zweiten Lehre erübrige die Legitimation jedenfalls bei der Geltendmachung der Rechte aus einem protestierten Wechsel gegen den Akzeptanten nur den anderweiten Beweis der materiellen Berechtigung, dieser könne aber auch vom Nichtlegitimierten geführt werden. Es mag hier zunächst dahingestellt bleiben, welcher Lehre der Vorzug zu geben ist, denn eine Prüfung der Legitimationserfordernisse erübrigt sich in keinem Falle.

Es soll zunächst untersucht werden, ob sich etwa aus Art. 55 WO Folgerungen für die Frage der Legitimation des im Rücklaufe einlösenden Garanten ziehen lassen. Man könnte etwa annehmen, daß die Legitimation des im Rücklaufe einlösenden Ga-

ranten an die Durchstreichung der Indossamente geknüpft ist, die diese Legitimation im Wechselvorlauf ausgeschlossen haben. Eine derartige Auslegung widerspräche aber dem klaren Wortlaut des Art. 55 WO, der nur von durchstreichen können spricht, der dies also offenbar nicht für nötig, sondern nur für unschädlich erklärt. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die Durchstreichung der Indossamente, die der Legitimation schädlich sind, zur Legitimation des einlösenden Garanten erforderlich sei, so hätte er die angegebene Formulierung nicht gewählt. Eine andere Ansicht zu dieser Frage vertritt Jacobi (Z. f. H. R. 72/368), aber seine Ablehnung der auch hier vertretenen Auslegung des Art. 55 WO beruht ersichtlich vorwiegend darauf, daß er verhindern will, daß aus der Bestimmung des Art. 55 WO Folgerungen für die materielle Rechtslage gezogen werden. Auch Michaelis (Anm. 1 zu Art. 55) glaubt aus der Vorschrift des Art. 55 folgern zu können, daß die Durchstreichung notwendig für die Herstellung der Legitimation sei. Er will diesen Schluß aus der Erwägung herleiten, daß die Zubilligung des Durchstreichungsrechtes vom Gesetzgeber nur unter dem Gesichtspunkt erfolgt sein könne, daß der Durchstreichende hierdurch einen rechtlichen Vorteil erlange. Dieser Schluß ist nicht zwingend, denn diese Bestimmung kann auch durchaus dadurch erklärt werden, daß der Gesetzgeber dem im Regreßwege Einlösenden das Recht gewähren wollte, nicht nur materiell, sondern auch formell aus dem Verbande der Wechselverpflichteten auszuscheiden. Um dann klare Legitimationsverhältnisse zu schaffen, bedurfte es naturgemäß der Regelung, daß der im Rücklaufe Einlösende nicht nur sein eigenes, sondern auch die nachfolgenden Indossamente durchstreichen darf. Diese Erklärung des gesetzgeberischen Grundes des Art. 55 liegt so nahe, daß demgegenüber die von Michaelis und Jacobi gewählte, die sich im Gegensatz zum Wortlaut der Bestimmung setzt, indem sie das Wort „kann“ in „muß“ umdeutet, nicht überzeugen kann.

Es mag hier auch noch darauf hingewiesen werden, daß der Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten durch Durchstreichung nie seine Legitimation herstellen könnte.

Schon das Reichsoberhandelsgericht hat daher in ständiger Judikatur (vgl. ROHG. 18/273) und die dort angeführten Entscheidungen) den Standpunkt eingenommen, daß die Durchstreichung im Rahmen des Art. 55 WO zur Herstellung der Legitimation nicht erforderlich sei.

Mangels jeglichen sonstigen Anhaltspunktes muß daher versucht werden, aus der Betrachtung der materiellen Rechtslage eine Grundlage für die Beurteilung der Legitimationserfordernisse zu gewinnen. Diese Ableitung ist bei dem Schweigen des Gesetzes gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, daß die „Legitimation" nur zum urkundlichen Nachweis der Innehabung des materiellen Rechts durch den jeweiligen Gläubiger dienen soll. Legitimiert ist also der Garant dann, wenn urkundlich ersichtlich ist, daß alle Voraussetzungen vorliegen, die für seine materielle Berechtigung erforderlich sind.

1. Die Legitimation beim protestierten Wechsel.

Aus der Urkunde müssen sich also folgende drei Punkte ersehen lassen.

1. Der Gläubiger muß im Wechselvorlauf Gläubiger des Akzeptanten geworden sein, da ja materiell das Recht des Garanten im Rücklaufe aus seinem alten Recht folgt.

Dies läßt sich urkundlich durch die Stellung des Garanten auf dem Wechsel dartun. Hat er den Wechsel durch ein Normalindossament erworben, so zeigt dieses, wenn es auf eine geschlossene Kette voraufgehender Indossamente folgt, auch dann, wenn der Wechsel weiter begeben worden ist, daß jedenfalls der Indossatar einmal im Vorlaufe legitimiert war. Hat aber der Garant seinerzeit im Wechselvorlauf durch ein Blankoindossament den Wechsel erworben, so ergibt dieses Blankoindossament im Zusammenhange mit seinem eigenen nachfolgenden, die Wechselhaftung und damit die Garantenstellung begründenden Indossament, daß der spätere Garant vorher durch das Blankoindossament legitimiert worden ist. Der Nachweis dieses ersten Erfordernisses ist also in allen Fällen zu führen, in denen die den späteren Garanten für den Vorlauf legitimierenden Indossamente noch unversehrt sind. Ist die bis zu ihm hinabreichende Kette von Indossamenten aber durchbrochen, so fehlt der urkundliche Nachweis, daß er im Wechselvorlauf Gläubiger war; denn man kann den Durchbrechungen der Kette, wenn es sich z. B. um Durchstreichungen handelt, nicht ansehen, ob sie während des Vorlaufs oder während des Rücklaufs geschehen sind. Die urkundliche Unbeweisbarkeit geht aber zu Lasten des Legitimierungspflichtigen. Ist aus dem Wechsel nicht mehr urkundlich ersichtlich, daß der Garant im Wechselvorlauf Gläubiger

war, so kann er für den Wechselrücklauf nicht legitimiert sein, da der urkundliche Nachweis der Rückerlangung des alten Rechts unmöglich ist, wenn schon das ursprüngliche Bestehen dieses alten Rechts nicht mehr beweisbar ist.

2. Es bedarf des Nachweises, daß derjenige, der den Wechsel im Rücklaufe zurückerworben hat, Garant des Wechsels war, denn nur dann ist er trotz Begebung bedingter Wechselgläubiger geblieben, nur dann kann er also im Rücklaufe sein altes Recht zurückerwerben.

Dieser Nachweis ist ohne weiteres zu führen, wenn das ihn verpflichtende Indossament noch undurchstrichen auf dem Wechsel steht, da sich hieraus seine Garantenstellung ergibt.

Ausgeschieden werden müssen hierbei die Fälle, in denen der Garant nach Rückerlangung des Wechsels von dem Rechte aus Art. 55 WO Gebrauch gemacht hat und sein Indossament zusammen mit den nachfolgenden Indossamenten durchstrichen hat. Dieser Fall soll besonders unten S. 51 ff. behandelt werden.

Zu Punkt 2) ist also zusammenfassend festzustellen, daß die Legitimation insoweit besteht, wenn das eigene Indossament des Garanten noch undurchstrichen vorhanden ist.

3. Der Rückerwerb des Besitzes der Wechselurkunde muß ersichtlich sein, da ja dieser Rückerwerb materiell die Bedingung für das Wiederaufleben des alten Rechtes ist und gleichzeitig formell durch den Nachweis des Rückerwerbes dargetan wird, daß der Wechsel sich bereits im Rücklauf befindet, daß also die Bedingung für die Aenderung der Legitimationserfordernisse eingetreten ist.

Es soll auch hier der Fall ausgeschlossen werden, daß eine Durchstreichung der Indossamente im Rahmen des Art. 55 WO stattgefunden hat.

Es ist also zu untersuchen, wie für den gemäß Punkt 1 und 2 z. T. legitimierten Wechselinhaber der Nachweis des Rückerwerbes des Wechselbesitzes, d. h. des Erwerbes des Wechsels von einem Nachmanne, geführt werden kann.

Man könnte annehmen, daß nach Verfall die bloße Inhaberschaft des Wechsels seitens eines Garanten genügt, um den Rückerwerb des Wechselbesitzes im Rücklaufe zu erweisen. In diesem Sinne ist wohl die Lehre von Thöl zu verstehen, die allerdings nicht von der materiellen Rechtslage als Grundlage der Beurteilung ausgeht. (Vgl. Thöl, Note 42, zu § 130). Bei

der Betrachtung der von Thöl vertretenen Ansicht ist zu beachten, daß er von einem Falle ausgeht, der heute beim protestierten Wechsel nicht mehr vorkommen kann. Thöl geht von dem Falle eines protestierten Wechsels aus, bei dem sich keine Protesturkunde befindet. Erst seit der Einfügung des Art. 88 a in die Wechselordnung wird der Protestvermerk mit der Wechselurkunde fest verbunden, früher konnte man dem Wechsel nicht ansehen, ob er protestiert war oder nicht. Es soll also hier zunächst, um eine kritische Stellungnahme zu ermöglichen, davon ausgegangen werden, daß sich ein Protestvermerk nicht auf den Wechsel befindet, wie dies ja beim präjudizierten Wechsel heute noch der Fall ist.

Thöls Ansicht wäre dann richtig, wenn beim verfallenen Wechsel die Inhaberschaft der Wechselurkunde allein den Schluß rechtfertigen würde, daß die auf der Wechselurkunde aufgeführten Nachmänner des Inhabers den Wechsel im Regreßwege an diesen zurückgegeben haben. Ein solcher Schluß kann aber aus der bloßen Innehabung des Wechsels durch einen Garanten nicht gezogen werden; denn da auch ein verfallener Wechsel noch wirksam indossiert werden kann, so besteht beim verfallenen Wechsel stets die Möglichkeit, daß die Indossamente, die die Legitimation des Wechselinhabers für den Vorlauf ausschließen würden, derartige Nachindossamente sind. In einem derartigen Falle ist aber der Wechselinhaber dann zweifellos nicht legitimiert.

Der Inhaber eines Wechsels, der keinen Protestvermerk enthält, k a n n also den Wechsel vom letzten formell Berechtigten im Rücklaufe erhalten haben. Er kann aber auch bei Verfall selbst berechtigt gewesen sein und nach Verfall den Wechsel indossiert, aber nicht übergeben haben, sodaß sich der Wechsel noch im Vorlauf, nicht im Rücklauf befinden würde. Die Rückläufigkeit des Wechsels ist also nicht ohne weiteres aus der Innehabung der Wechselurkunde zu schließen, es kann demnach auch von einer Aenderung der Legitimationserfordernisse nur auf Grund dieser Tatsache nicht die Rede sein.

Zu weit geht daher wohl Bernstein (JW 27/46[10] Anm.), wenn er, allerdings nicht als unbedingt gültig, aber doch immerhin als erwägenswert ausführt: „Man könnte sogar meinen, daß nach Verfall des Wechsels jeder Vormann des letzten Indossatars auch ohne Protest nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Vermutung der Wechseleinlösung im Rücklauf für sich hat und

damit bis zum Gegenbeweis ohne weiteres seine Legitimation gegeben sei."

Die bloße Wechselinhaberschaft seitens eines Garanten reicht also nach Verfall des Wechsels für die Legitimation nicht aus, da sie nicht den Schluß rechtfertigt, daß der Wechsel tatsächlich rückläufig geworden ist.

Anders liegt es aber, wenn der Wechsel protestiert worden ist, denn dann geht aus der Benennung des Protestanten im Protest hervor, ob die die Legitimation des Vormannes für den Vorlauf ausschließenden Indossamente Nachindossamente sind. (Vgl. Grünhut, Bd. II, S. 121 Anm. 23, der nur aus diesem Grunde den Protest hier für erforderlich hält.)

Beim protestierten Wechsel ist die Rückläufigkeit des Wechsels offenbar, wenn ein Wechselgarant im Besitze des protestierten Wechsels ist. In diesem Falle bedarf es für diesen Punkt der Legitimation keines weiteren urkundlichen Nachweises. Es ist hierbei durch den Protestvermerk einerseits und die Innehabung der Urkunde durch den gemäß Punkt 1 und 2 legitimierten Garanten andererseits urkundlich dargetan, daß der Wechsel vom legitimierten Wechselinhaber bei Verfall, dem Protestanten, nach Protesterhebung an einen Vormann zurückgegeben worden ist, daß also der Wechsel rückläufig geworden ist.

Nicht erwiesen ist hierdurch allerdings, ob der Protestierende den Wechsel direkt an den jetzigen Inhaber zurückgegeben hat. Dies ist aber auch völlig gleichgültig, da ausschließlich erforderlich ist, daß der Wechsel überhaupt vom letzten formell Berechtigten an einen der Vormänner zurückgegeben worden ist, und daß dann eventuell im weiteren Verlauf ein weiter vorn stehender Garant den Wechsel erhalten hat. Es würde eine Ueberspannung der Anforderungen darstellen, wenn man im einzelnen den Nachweis des Weges des Rücklaufes verlangen würde. Es ergibt sich hinreichend aus der allgemeinen Lebenserfahrung, daß ein rückläufiger Wechsel nicht wieder den gleichen Weg von vorn beginnt, den er schon einmal gemacht hat, sodaß insoweit ein besonderer urkundlicher Nachweis dafür, daß die Rückläufigkeit nicht wieder unterbrochen worden ist, nicht gefordert werden kann; denn wenn eine derartige Unterbrechung einmal geschieht, so ist anzunehmen, daß im erneuten Wechselvorlauf der Wechsel an Personen gegeben wird, die nicht zu den ursprünglich im Wechselverbande stehenden gehören.

Ebensowenig ist ein Nachweis dafür erforderlich, daß der Rückerwerb des Wechsels ein rechtmäßiger Erwerb war. Auch im Sachenrecht, welches doch in der Regel recht strenge Anforderungen stellt, hat der Besitz als solcher die Funktion, den Besitzer als Eigentümer zu legitimieren, es ist nicht erforderlich, daß der rechtmäßige Besitzerwerb ersichtlich ist. Ebenso ist im Wechsel v o r l a u f nicht erforderlich, daß der Abschluß eines Begebungsvertrages dargetan wird, es genügt das Vorhandensein eines Blankoindossaments im Zusammenhang mit dem Besitz der Wechselurkunde. Das Gesetz fingiert also für die Legitimation regelmäßig, daß jeder Erwerb ein rechtmäßiger Erwerb ist.

Es ist daher dem dritten Legitimationserfordernis genügt, wenn ein gemäß Punkt 1 und 2 Legitimierter den p r o t e s t i e r t e n Wechsel im Besitz hat.

2. Die Legitimation beim präjudizierten Wechsel.

Entsprechend ist die Rechtslage auch beim präjudizierten Wechsel zu beurteilen. Zu diesem Ergebnis gelangt man, wenn man von der Gleichheit der materiellen Rechtslage ausgeht. (Vgl. Bernstein, A § 2, 1 b zu Art. 36; RG 114/365; a. M. Staub-Stranz, Bem. 3 zu Art. 55 und die übrige Literatur.) Auch hier ist nur der urkundliche Nachweis erforderlich, der auch beim protestierten Wechsel für notwendig erklärt worden ist. Die Präjudizierung des Wechsels kann die Erfordernisse der formellen Legitimation im Rücklaufe nicht ändern; denn die Protesterhebung hat mit Legitimationsfragen nichts zu tun. Nicht die Protesterhebung, sondern die Rückläufigkeit ist die für die Aenderung der Legitimationserfordernisse maßgebliche Tatsache. Daß es auf den Protest als solchen für die Legitimation grundsätzlich nicht ankommen kann, hat auch in einer damals allerdings alleinstehenden Entscheidung das Reichsgericht einmal zugestanden (RG 77/189). In dem vom Reichsgericht behandelten Fall war aber insofern ein besonderer Tatbestand vorhanden, als eine Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente erfolgt war. Bedingungslos auf den auch hier vertretenen Standpunkt stellt sich das Reichsgericht erst in der Entscheidung Bd. 114 S. 365.

Die Präjudizierung hat als solche keine Bedeutung für die Rückläufigkeit, denn als rückläufig muß, wie schon eingangs dieser Arbeit dargetan ist, und wie später bei der Behandlung der materiellen Fragen aus der Gleichheit der Rechtslage gefolgert worden ist, ein Wechsel stets dann bezeichnet werden,

wenn er nach Verfall an einen Vormann zurückgeht. Ein Einfluß der Regreßpflicht auf Legitimationsfragen kann nicht anerkannt werden. Das widerspräche nicht nur der materiellrechtlichen Gleichheit der Rechtsstellung des mit und des ohne Regreßpflicht zurückerwerbenden Ausstellers gegenüber dem Akzeptanten, es ließe sich auch in keiner Weise aus dem Gesetze oder aus Billigkeitserwägungen herleiten.

Die Legitimation im Rücklauf wird man also in allen den Fällen für vorhanden ansehen müssen, in denen durch Protest oder in anderer unten näher darzulegender Weise urkundlich nachgewiesen wird, daß der Wechsel rückläufig ist, und daß die auf dem Wechsel befindlichen Indossamente keine Nachindossamente sind. Ganz mit Recht weist Bernstein (A § 2, 1 b zu Art. 36) darauf hin, daß eine quittierte Retourrechnung genau den gleichen Zweck erfüllen kann. Da das Gesetz über die Art des Nachweises der Legitimation im Rücklauf keine Bestimmungen enthält, wird man sich mit jeder urkundlichen Ersichtlichkeit der oben dargelegten Erfordernisse begnügen müssen, soweit sich diese Ersichtlichkeit im Rahmen der in der Wechselordnung vorgesehenen Vermerke bzw. besonderen Urkunden hält. Dies ist der Fall bei dem in Art. 39 WO vorgesehenen Quittungsvermerk bzw. der dort auch zugelassenen bebesonderen Quittung. Grundsätzlich hat sich auch das Reichsoberhandelsgericht einmal in der Entscheidung ROHG 14/152 zu dieser Auffassung bekannt, denn es sagt dort, daß der Nachweis der Legitimation „durch den Wechsel selbst und durch wechselmäßige Akte“ zu führen sei.

Eine Abhängigkeit dieser Legitimation von dem Nachweis der Einlösung oder auch nur von einer durch die Innehabung des Protestes begründeten Vermutung der Einlösung entspricht nicht der materiellen Rechtslage, sie läßt sich auch nicht aus Formalgründen herleiten. Das Reichsoberhandelsgericht (ROHG 7/294; 14/153; 18/274; 24/125; ferner auch Bernstein, A § 2, 1 b zu Art. 36; Staub-Stranz, Bem. 6 zu Art. 36) spricht allerdings stets von einer solchen Vermutung der Einlösung, die aus der Innehabung des Protestes hervorgehe. Richtiger ist wohl, von einer Vermutung der Rückläufigkeit zu sprechen. Geht man davon aus, daß es materiell das alte Recht des Ausstellers ist, das dieser geltend machen kann, nur gestützt auf die Rückerlangung der Wechselinhaberschaft, nicht gestützt auf die Einlösung im Regreßwege, so kann man nicht den Nachweis der Einlösung für die Legitimation für erforderlich halten. Die Ein-

lösung hat mit formalen Dingen nichts zu tun, ist sie also materiellrechtlich nicht erforderlich, so spricht auch nichts dafür, daß sie für die Legitimation erforderlich ist.

Es genügt also für die Legitimation eines Garanten der urkundliche Nachweis der Rückläufigkeit. Dieser Nachweis wird allerdings beim nicht protestierten Wechsel nur selten gelingen, da hier urkundlich erkennbar sein muß, daß der Wechsel vom letzten formell Berechtigten an einen Vormann zurückgegeben worden ist. Es müßte also z. B. eine Kette von quittierten Retourrechnungen, die bis auf den jetzigen Inhaber hinabreichen, vorgelegt werden. Denkbar aber wäre auch, daß dasselbe durch einen Protestvermerk erreicht wird, der gewisse formelle Mängel aufweist und daher als Protestvermerk unwirksam ist. Ein derartiger h i e r unschädlicher Mangel läge z. B. vor, wenn ein Domizilwechsel beim Akzeptanten protestiert worden wäre. Hier wäre ein präjudizierter Wechsel vorhanden, bei dem der Wechselinhaber bei Verfall und damit die Rückläufigkeit ebenso ersichtlich ist wie beim ordnungsmäßig protestierten Wechsel.

3. Die Bedeutung der Durchstreichung gemäß Art. 55 WO.

Es ist somit festgestellt, welche Erfordernisse für den Aussteller eines Wechsels bezüglich seiner Legitimation anzunehmen sind, wenn er von seinem Rechte aus Art. 55 WO keinen Gebrauch macht.

Es soll nunmehr die Frage erörtert werden, welche Bedeutung es hat, wenn der Garant nach Rückerwerb des Wechsels im Rücklaufe sein eigenes und die nachfolgenden Indossamente ausstreicht. Hierbei ist wieder zu unterscheiden, ob der Wechsel ordnungsmäßig protestiert war oder nicht.

Ist der Wechsel nicht protestiert worden, so ist die formelle Rechtslage verhältnismäßig einfach.

Auszuscheiden ist hierbei allerdings der Fall der Präjudizierung infolge Erhebung des Protestes an der falschen Stelle oder unter einer sonstigen Verletzung von gesetzlichen Bestimmungen, die dennoch nicht die in der Protesturkunde enthaltene Beurkundung des Protestanten als des legitimierten Wechselinhabers bei Verfall hinfällig machen. Dieser Fall soll zugleich mit der ordnungsmäßigen Protesterhebung unten S. 53 behandelt werden.

Durchstreicht der Garant beim gewöhnlichen präjudizierten Wechsel nach Rückerwerb sein und die folgenden Indossamente, so gelten diese Indossamente als nicht geschrieben. (Vgl. Art. 36 WO vorletzter Satz.) Demgemäß ist der Garant dann nach

der Durchstreichung wechselmäßig als letzter Indossatar nach Art. 36 WO legitimiert. In diesem Falle ist dann allerdings formell nicht ersichtlich, daß das Recht des Garanten erst durch den Rückerwerb wieder aufgelebt ist, es hat vielmehr formell den Anschein, als ob das materielle Recht nie zu einem bedingten Recht geworden wäre, und als ob der Wechsel nie rückläufig geworden wäre, da die durchstrichenen Indossamente als nicht geschrieben anzusehen sind.

Diese formelle Unersichtlichkeit des materiellen Rechtserwerbes ist aber bedeutungslos, da durch die Legitimation nur die materielle Innehabung des Rechts, nicht der Rechtserwerb urkundlich dargelegt werden muß. Mag daher auch nach der Durchstreichung der Anschein erweckt werden, daß der Garant den Wechsel gar nicht weitergegeben hat, so ist dies gleichgültig, da jedenfalls urkundlich in Uebereinstimmung mit der materiellen Rechtslage dargetan ist, daß der Garant, der den Wechsel zurückerworben hat, Wechselgläubiger ist. Die Art seiner materiellen Gläubigerschaft ist hier im übrigen auch formell klar ersichtlich, da ja der Garant sein altes Gläubigerrecht zurückerworben hat, und die formelle Legitimation sich ja gerade auf dieses alte Recht bezieht.

Beim präjudizierten Wechsel führt also die Durchstreichung der Indossamente des Garanten und seiner Nachmänner zur Legitimation dieses Garanten. Zweifelhafter als dieses Ergebnis der Durchstreichung liegt die Frage nach der Zulässigkeit dieser Durchstreichung. Wohl wird sie durch Art. 55 WO seiner Stellung im Gesetz und seinem Wortlaut nach nicht gedeckt, denn diese Vorschrift erlaubt die Durchstreichung nur für den Fall, daß der Indossant „einen seiner Nachmänner befriedigt hat". Unter „Befriedigung" ist hier, wie sich schon aus der Stellung der Vorschrift im 8. Abschnitt der Wechselordnung, welcher „Regreß mangels Zahlung" überschrieben ist und mit den Vorschriften über die Notwendigkeit der Protesterhebung beginnt, eindeutig ergibt, eine Zahlung zu verstehen, die auf Grund einer Regreßpflicht erfolgt. Auf Art. 55 WO kann sich also der Garant, der einen präjudizierten Wechsel zurückerwirbt, bei einer Durchstreichung nicht ohne weiteres stützen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob angesichts der Gleichheit der materiellen Rechtslage in diesem Falle und in dem von Art. 55 behandelten Falle eine analoge Anwendung des Art 55 am Platze wäre, denn das Recht zur Durchstreichung ergibt sich auch aus folgender Erwägung:

Man denke an den Fall, daß ein Wechselinhaber vor Verfall des Wechsels diesen an einen seiner Vormänner begibt. Nach Art. 36 WO hätte diese Begebung durch Indossierung zu geschehen. Die Indossierung ist aber ersetzbar durch eine im Einverständnis des Veräußerers erfolgende Durchstreichung der Indossamente, die der ursprünglichen Legitimation des Garanten entgegenstehen. Der zurückerwerbende Garant darf also in diesem Falle sein eigenes und die nachfolgenden Indossamente durchstreichen. Ebenso darf er dies dann aber auch bei einem Erwerbe nach Präjudizierung im Rahmen des Art. 16 Abs. 1 WO.

In diesen beiden angeführten Fällen rechtfertigt sich die Gestattung der Durchstreichung auch bei nicht ausdrücklich erklärtem Einverständnis des Veräußerers schon durch den Umstand, daß durch die Durchstreichung ein Schaden für die Nachmänner des Erwerbers nicht entsteht, sodaß deren Einverständnis zu einer derartigen Herstellung seiner Legimation durch den materiell Berechtigten ohne weiteres unterstellt werden kann.

Genau die gleichen Gesichtspunkte sprechen aber auch dafür, daß der Garant, der einen präjudizierten Wechsel zurückerwirbt, ohne daß ein Erwerb nach Art. 16 Abs. 1 vorliegt, — etwa weil beide Parteien glauben, daß eine Regreßpflicht bestehe —, ebenso zur Durchstreichung ermächtigt ist.

Mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelung wird man also auch beim präjudizierten Wechsel das Recht zur Durchstreichung der legitimationsschädlichen Indossamente anerkennen müssen.

Es soll nunmehr die Wirkung der Durchstreichung beim protestierten Wechsel, untersucht werden. Zunächst soll nur der ordnungsmäßig protestierte Wechsel betrachtet werden.

Die formelle Rechtslage unterscheidet sich von dem Zustand im Falle der gewöhnlichen Präjudizierung dadurch, daß hier durch den Protestvermerk, der als Protestanten weder den jetzigen Inhaber, noch einen seiner Vormänner aufführt, sondern einen der nachstehenden Indossanten oder etwa eine überhaupt nicht auf dem Wechsel stehende Person, urkundlich ersichtlich wird, daß sich die Legitimation des jetzigen Inhabers nach der Durchstreichung nicht mehr auf Art. 36 WO stützen läßt, da hier offenbar der Wechsel nicht mehr im Vorlauf ist, sodaß Art. 36 WO damit unanwendbar wird.

Hierbei kann dahingestellt bleiben, welchen Grad von Beweiskraft die Benennung des Protestanten als des zur Zeit der

Protesterhebung legitimierten Wechselinhabers in der Protesturkunde hat, da jedenfalls auch dann, wenn man eine möglichst enge Abgrenzung vornimmt, durch den Protest im Namen eines Dritten, der nicht Vormann des Garanten ist, ein urkundlicher Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß der derzeitige Inhaber den Wechsel nicht im Vorlauf gemäß Art. 36 WO erworben hat, soweit der letzte Erwerb in Frage kommt. Da in diesem Fall, im Gegensatz zum Falle des präjudizierten Wechsels, die Durchstreichung allein also nicht ausreicht, um in formeller Hinsicht ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage die Legitimation als Legitimation im Vorlauf gemäß Art. 36 WO. herzustellen, bedarf es hier wiederum der Heranziehung der Grundsätze über die Legitimation im Wechselrücklauf, wie sie oben (S. 41 ff.) für die Fälle entwickelt worden sind, in denen eine Durchstreichung nicht stattgefunden hat.

Soweit es sich um das dort zu Punkt 1 näher ausgeführte Erfordernis der Ersichtlichkeit der ursprünglichen Innehabung des Gläubigerrechts handelt, wird durch die spätere Durchstreichung nichts geändert.

Hinsichtlich des dort zu Punkt 2 aufgeführten Erfordernisses der Ersichtlichkeit der vorangegangenen Garantenstellung ist im Falle der Durchstreichung des eigenen und der folgenden Indossamente ein urkundlicher Nachweis nicht mehr möglich.

Hier setzt nun aber die Bedeutung des Art. 55 WO ein. Dadurch, daß der Gesetzgeber dem einlösenden Garanten das Recht zur Durchstreichung seines früheren Indossaments unter den in Art. 55 aufgeführten Voraussetzungen gewährt, macht er ausdrücklich die Legitimation im Rücklaufe des protestierten Wechsels vom urkundlichen Nachweis der Garantenstellung unabhängig. Es genügt hier anstelle dieses Nachweises die Ersichtlichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen des Rechtes aus Art. 55 WO (Befriedigung eines Nachmannes durch den Indossanten).

Auf den Nachweis, daß der Indossant gezahlt hat, muß notwendigerweise ebenso verzichtet werden, wie auf den Nachweis der Garantenstellung. Der Nachweis der Befriedigung eines Nachmannes ist hingegen zu führen; denn durch das Vorhandensein der Legitimation gemäß Punkt 3 der Ausführungen S. 42 ff. wird der Nachweis der Befriedigung eines der Nachmänner geführt, wie in der folgenden Erörterung gezeigt werden soll.

Zu Punkt 3 ist, wie oben (S. 42 ff.) dargelegt, der Nachweis der Rückläufigkeit des Wechsels erforderlich. Zu diesem Punkte ist oben bereits ausgeführt, daß dieser Nachweis durch Innehabung des protestierten Wechsels durch einen gemäß Punkt 1 und 2 der obigen Darlegungen Legitimierten geführt werden kann. Unterschiede zu dem Falle, in dem eine Durchstreichung nicht stattgefunden hat, ergeben sich daher nur insofern, als hier anstelle der Legitimation zu Punkt 2 neben dem Nachweis der Rückläufigkeit der Nachweis der Befriedigung eines Nachmannes geführt werden muß. Im Falle der Innehabung eines protestierten Wechsels durch einen auf Grund des letzten undurchstrichenen Indossaments Legitimierten wird man annehmen können, daß der hierin enthaltene urkundliche Nachweis der Rückläufigkeit zugleich den Nachweis der Befriedigung des Nachmannes enthält. Zwei Bedenken könnten hier bestehen: 1. Wie ist ersichtlich, daß von einem Nachmann zurück erworben worden ist, wenn die Durchstreichung der späteren Indossamente erfolgt ist? 2. Wie ist ersichtlich, daß der Rückerwerb auf Grund einer Befriedigung des Nachmannes erfolgt ist?

Das erste Bedenken ist durch den Hinweis darauf auszuräumen, daß ja durch die Benennung des Protestanten in der Protesturkunde festgestellt ist, daß der Protest jedenfalls nicht von einem der auch aus dem gemäß Art. 55 durchstrichenen Wechsel noch ersichtlichen Vormänner des jetzigen Inhabers erhoben worden ist. Selbst wenn man dann nicht annimmt, daß durch die Benennung des Protestanten im Protest der Nachweis für dessen Legitimation bei Protesterhebung erbracht wird, so muß doch jedenfalls, wenn nicht das durch Art. 55 WO gewährte Recht wertlos sein soll, wenigstens dann, wenn von diesem Recht Gebrauch gemacht wird, der in dem Protestvermerk angeführte Protestant als Nachmann dann angesehen werden, wenn er nicht ersichtlich Vormann ist. Bedenklich wäre es, wenn man hier die durchstrichenen Indossamente mit heranziehen würde, denn es ist ein unumstößlicher Grundsatz des formellen Wechselrechts, daß durchstrichene Indossamente nicht gelten. Jede Ausnahme von dieser Regel müßte zu heilloser Verwirrung führen. Die Tatsache der Benennung eines Dritten im Protest, der nicht Vormann des jetzigen Inhabers ist, muß also zum Nachweis dafür genügen, daß der Wechsel von einem Nachmann zurückerworben worden ist.

Hinsichtlich des zweiten oben angeführten möglichen Bedenkens muß aus der allgemeinen Lebenserfahrung gefolgert

werden, daß ein von einem Garanten zurückerworbener protestierter Wechsel auf Grund einer Befriedigung des Nachmannes erlangt ist. Es würde eine unnötige Belastung des Wechselverkehrs bedeuten, wenn man nur wegen der doch sehr entfernten Möglichkeit eines anderweitigen Erwerbes insoweit einen besonderen urkundlichen Nachweis verlangen würde.

Es soll nunmehr noch zum Schluß auf den besonderen Fall eingegangen werden, bei dem infolge fehlerhafter Protesterhebung — z. B. Protesterhebung beim Akzeptanten des domizilierten Wechsels —, der Protest als solcher zwar nicht wirksam, der Wechsel also präjudiziert ist, während andererseits durch die Benennung des Protestanten ersichtlich wird, daß sich der Wechsel nicht mehr im Vorlauf befindet, sodaß der Inhaber nicht nach der Durchstreichung gemäß Art. 36 WO legitimiert ist.

Hier muß daher die Frage der analogen Anwendbarkeit des Art. 55 WO, die früher dahingestellt geblieben ist, erörtert werden. Würde man diese Analogie zu Art. 55 ablehnen, so ergäbe sich die Folge, daß ein Garant, der in Unkenntnis der Unwirksamkeit des Protestes den Wechsel eingelöst hat und nun von seinem vermeintlichen Rechte aus Art. 55 Gebrauch macht, trotz Vorhandenseins des materiellen Rechts seine Legitimation verlieren würde. Dieses Ergebnis wäre unbillig. Die herrschende Meinung vertritt diese Anschauung auch wohl nur deshalb, weil sie im allgemeinen, wie oben (S. 17), bei der Behandlung der materiellen Rechtslage dargelegt ist, davon ausgeht, daß in einem Falle wie dem angeführten, auch das materielle Recht des Garanten nicht wieder auflebt. Hält man aber demgegenüber hinsichtlich der materiellen Rechtslage an dem in dieser Arbeit eingenommenen Standpunkt fest, so wird man den Art. 55 WO trotz seiner Stellung in dem Abschnitt „Regreß mangels Zahlung“ ausdehnend auch in den Fällen anwenden müssen, in denen ein Rückerwerb durch einen früheren Wechselgaranten stattgefunden hat, auch wenn dieser Rückerwerb ohne Regreßpflicht geschehen ist. Diese Auslegung rechtfertigt sich durch folgende Erwägung: Art. 55 WO will dem zurückerwerbenden Garanten die Möglichkeit geben, durch die Durchstreichung seines eigenen Indossaments jede Möglichkeit einer nochmaligen Inanspruchnahme aus dem Wechsel zu beseitigen. Wenn daneben noch die Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente vorgesehen ist, so wohl nur deshalb, weil dadurch klarere Verhältnisse geschaffen werden. Dieses eben angeführte Interesse des auch formellen Ausschei-

dens aus dem Kreise der Wechselschuldner hat allerdings der Garant eines Wechsels, der bereits präjudiziert ist, nicht mehr. Man denke aber z. B. an einen Fall, bei dem die Wirksamkeit des Protestes zweifelhaft ist oder bei dem die Unwirksamkeit übersehen wird. Es wäre ein völlig unbilliges Ergebnis, wenn hier der Garant, der nach der allgemeinen im Wechselverkehr herrschenden Uebung von dem Rechte aus Art. 55 WO Gebrauch macht, dadurch zum Nichtlegitimierten würde. Man wird daher, ausgehend von dem Gesichtspunkt, daß Art. 55 WO nur der Sicherheit des Garanten dienen soll, in analoger Anwendung dieser Vorschrift das Recht zur Durchstreichung dem Garanten grundsätzlich in allen den Fällen geben müssen, in denen er materiell durch Rückerwerb des Wechsels sein altes Recht zum Wiederaufleben bringt. In all diesen Fällen muß er das Recht haben, ohne Schaden für seine Legitimation auch formell seinen Begebungsakt und ebenso die nachfolgenden ungeschehen zu machen.

Durch die vorstehenden Ausführungen ist zunächst nur die Legitimation des Ausstellers eines Wechsels an eigene Order unter Berücksichtigung der möglicherweise vorkommenden Sonderfälle erklärt.

II. Die entsprechende Anwendung der für den Aussteller eines Wechsels an die eigene Order gewonnenen Grundsätze auf andere Garanten.

1. Die Legitimation des Ausstellers eines Wechsels mit fremdem Remittenten.

Es fragt sich, ob dasselbe für den Aussteller eines Wechsels mit fremdem Remittenten gilt. Bei ihm ist allerdings nicht urkundlich nachweisbar, daß er im Wechselvorlauf legitimierter Gläubiger gewesen ist, der Nachweis zu Punkt 1 der vorangegangenen Ausführungen ist also nicht zu führen. Dennoch wird man auch für seine Legitimation im Rücklaufe des Wechsels nicht mehr verlangen können als für die Legitimation des Ausstellers eines Wechsels an eigene Order. Dafür spricht, daß die Rechtsstellung des Ausstellers bei beiden Wechselarten im Rücklaufe genau die gleiche ist. Konstruktiv läßt sich dieses Ergebnis auf folgende Weise erzielen: Man kann angesichts der materiellen Rechtslage unbedenklich davon ausgehen, daß die Stellung des Ausstellers auf dem Wechsel diesem zwar im Vor-

lauf keine Legitimation gewährt, daß er aber als Garant des Wechsels für den Rücklauf durch diese Stellung auch formell ebenso legitimiert ist wie die übrigen Garanten. (Vgl. Grünhut Bd. II § 75; Bernstein II § 2, 2 zu Art. 23).

Der Nachweis der Garantenstellung ergibt sich beim Aussteller des Wechsels mit fremdem Remittenten stets ohne weiteres. Hinsichtlich des Nachweises des Erwerbes im Rücklaufe muß dasselbe gelten wie für den Aussteller eines Wechsels an eigene Order.

2. Die Legitimation des Indossanten.

Geht man von dem vorstehend gewonnenen Ergebnis aus, so ist der allgemeine Grundsatz gerechtfertigt, daß Aussteller, Remittenten und Indossatare, die den urkundlichen Nachweis ihres materiellen Rechts in der oben für den Aussteller eines Wechsels an eigene Order dargelegten Weise erbringen, legitimiert zum Vorgehen gegen den Akzeptanten sind. Es ist also das für den Aussteller Nachgewiesene auch für Indossanten unbedenklich anzunehmen, da hier eine unterschiedliche Behandlung durch nichts gerechtfertigt wäre.

3. Die Legitimation des einlösenden Ehrenakzeptanten.

Die Legitimationsvoraussetzungen für den Ehrenzahler, der auf Grund seines früheren Ehrenakzepts gezahlt hat, entsprechen denen der übrigen Garanten. Auch er muß den urkundlichen Nachweis des Bestehens seines materiellen Rechts erbringen. Dieser Nachweis wird geführt durch die Innehabung des mangels Zahlung protestierten Wechsels seitens der als Ehrenakzeptant urkundlich ausgewiesenen Person. Das Ehrenakzept im Zusammenhang mit dem Protest mangels Zahlung weist nach, daß die Voraussetzungen für die Ehrenzahlung gegeben waren. Die Zahlung als solche wird dann, wie schon oben für den Aussteller und die Indossanten dargelegt, durch den aus der Innehabung der Wechselurkunde durch den Garanten ersichtlichen Besitzwechsel an dieser Urkunde vom Gläubiger zum Garanten erwiesen. Der Nachweis der Ordnungsmäßigkeit dieses Besitzwechsels kann auch hier nicht verlangt werden. (Vgl. oben S. 45). Dieses Ergebnis steht auch in Einklang mit der durchaus herrschenden Meinung. (Vgl. Thöl S. 516; Staub-Stranz Anm. 6 zu Art. 63; Michaelis Anm. 6 zu Art. 63).

III. Eine wechselmäßige Legitimation des Avalisten gibt es nicht.

Eine wechselseitige Legitimation des Avalisten kommt nicht in Frage, da diese ja die formelle Bestätigung eines materiellen wechselmäßigen Anspruches darstellen müßte, den der Avalist überhaupt nicht hat. Der Avalist hat daher nach den allgemeinen Beweisregeln des Zivilprozesses sein Recht darzutun. Hierbei werden Legitimationsfragen nur insoweit eine Rolle spielen, als es sich um den Nachweis des materiellen Rechts desjenigen Wechselgläubigers handelt, von dem der Avalist sein Recht herleitet. Hinsichtlich des Nachweises des Rechtsüberganges auf ihn selbst bestehen jedoch die allgemeinen Regeln uneingeschränkt.

IV. Die Bedeutung der Legitimation der für Geltendmachung des materiellen Rechts.

Zum Schlusse soll auf die erst in neuerer Zeit streitig gewordene Frage eingegangen werden, welche Bedeutung die Legitimation ganz allgemein für die Geltendmachung des materiell bestehenden Wechselrechts gegenüber dem Akzeptanten hat.

Zwei Meinungen stehen hier im Streite miteinander, die im wesentlichen in die beiden Sätze zusammenzufassen sind:

1. Die Legitimation ist nur ein ersetzbares Beweismittel für das Bestehen des materiellen Rechts.
2. Die Legitimation ist Voraussetzung für die Geltendmachung des materiellen Rechts.

Zu dieser Frage ist ein recht ausführliches Urteil des Reichsgerichts ergangen (RG. 114/365). Der Vorsitzende des Senates, der das angegebene Urteil gefällt hat, war der Senatspräsident Mansfeld, der schon früher (LZ 12/577 ff.) eingehend zu diesen Fragen Stellung genommen hatte und offenbar auch mindestens einen entscheidenden Einfluß auf die Urteilsfassung genommen hat. Ein klareres Bild über die entscheidenden Fragen gewinnt man aus dem Mansfeld'schen Aufsatz, da hier im Gegensatze zu dem Urteil das Problem ganz eindeutig herausgearbeitet und behandelt wird, während das Urteil daran leidet, daß es nicht scharf genug zwischen zwei Fragen trennt, die in dem zur Entscheidung stehenden Falle vom Standpunkt des Reichsgerichts aus zu lösen waren:

1. Die Frage nach den Erfordernissen der Legitimation im Rücklaufe.
2. Die Frage nach der Notwendigkeit der Legitimation überhaupt.

Die Vermengung dieser beiden grundsätzlich verschiedenen Fragen findet sich allerdings nicht nur in diesem Urteile, sondern auch vielfach in der Literatur, wenn auch in weniger deutlicher Form. Dies mag darauf zurückzuführen sein, daß angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Regelung die Prüfung sich stets neben oder vor der Frage der Art dieser Legitimation darauf erstreckte, ob eine solche Legitimation überhaupt vorhanden bzw. erforderlich sei.

Da in den voraufgegangenen Ausführungen die Frage der Legitimation im Rücklaufe bereits eingehend erörtert ist, soll hier nur noch die Frage betrachtet werden, ob die Rechte der Garanten gegen den Akzeptanten auch dann geltend gemacht werden können, wenn die Garanten nicht legitimiert sind. Diese Frage wird man im Anschluß an Mansfeld (L.Z. 1912/377) und an das Reichsgericht (RG. 114/365) bejahen müssen. Hierbei ist zu beachten, daß außer Mansfeld und dem Reichsgericht die gesamte Literatur offenbar anderer Ansicht ist, wenn dies auch für diesen Fall im allgemeinen nicht besonders betont worden ist. (Vgl. insbes. die Gegenargumente bei Staub-Stranz Anm. 16 zu Art. 36).

Die von Mansfeld vorgetragene Ansicht muß überzeugen. Mansfeld geht mit Recht davon aus, daß man scharf unterscheiden muß, ob es sich um die Begebung oder auch um die Protestierung des Wechsels, oder ob es sich um die Inanspruchnahme des Akzeptanten seitens des Wechselgläubigers handelt. In den beiden erten Fällen spricht Art. 36 WO bzw. das Verkehrsbedürfnis dafür, daß nur der Legitimierte seine aus der Gläubigerschaft fließenden Rechte geltend machen kann. Ganz anders liegt der Fall jedoch bei der Inanspruchnahme des Akzeptanten.

„Hier spielen weder Formschriften noch die besonderen Erfordernisse des materiellen Rechts für die Gültigkeit einseitiger Rechtshandlungen eine Rolle. Ob ein Anspruch desjenigen, der den Wechsel im Rücklauf eingelöst hat und dadurch wieder in seine alten Rechte eingetreten ist, gegenüber dem Akzeptanten begründet ist, richtet sich nach den Vorschriften des materiellen Rechts. Bestehen solche Rechte nicht, so können

sie niemals im Wege des Durchstreichens der Nachindossamente begründet werden. Ergibt sich sonach die Berechtigung des Anspruchs gegen den Akzeptanten aus den Vorschriften des materiellen Rechts, so ist ein verständiger Zweck nicht einzusehen, der den Gesetzgeber zu dem Verlangen veranlaßt haben könnte, daß zu jener Berechtigung noch die äußere Legitimation hinzutreten müßte. Dies führt folgerichtig zu der Annahme, daß der Legitimationsmangel die Klagberechtigung des Gläubigers keineswegs ausschließt, sondern nur die nachteilige Folge für ihn hat, daß er sein Recht beweisen muß. Geschieht das, so kommt der Legitimationsmangel nicht weiter in Betracht." (RG. 114, 368 f.).

Wenn Staub-Stranz (Anm. 16 zu Art. 36) sich demgegenüber darauf beruft, daß grundsätzlich an Formmängeln das materielle Recht scheitern müsse, so ist dies ein ungerechtfertigter Formalismus. Denn die Form kann, mangels anderweiter gesetzlicher Regelung, in den Fällen nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, in denen kein Interesse des Verkehrs oder des Schuldners an dieser Form besteht. Der Akzeptant, der seinem materiellen Gläubiger zahlen soll, hat ein solches Interesse nicht, denn es kann ihm gleichgültig sein, auf welche Weise ihm der Nachweis des materiellen Rechts geführt wird, wenn er nur überhaupt schlüssig geführt wird.

Die Legitimation des Wechselgläubigers ist also bei der Geltendmachung der Rechte gegen den Akzeptanten nur ein ersetzbares Beweismittel.

Lebenslauf.

Am 17. Januar 1909 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Siegfried Radt und seiner Ehefrau Elsa geb. Theilheimer zu Berlin geboren. Die Reifeprüfung habe ich Ostern 1927 auf der Kaiser-Friedrich-Schule in Berlin-Charlottenburg bestanden, das Referendarexamen am 29. November 1930 bei dem Kammergericht mit dem Prädikat „gut“. Die mündliche Prüfung zur Erlangung der Doktorwürde hat in Freiburg am 27. Februar 1933 stattgefunden.